Das Allgemeine
Deutsche Handels-Gesetzbuch

außer

dem fünften Buche vom Seehandel

und das

Preußische Einführungsgesetz

nebst

den wesentlichsten Stellen der Vorarbeiten zu beiden Gesetzen

und erläuternden Anmerkungen

von

Rudolf v. Kräwel,

Appellations-Gerichtsrath zu Naumburg a. S.

Halle,

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1862.

Vorwort.

Die dem Text des Handels-Gesetzbuchs hinzugefügten **Erläuterungen** sollen dem Leser die Gründe angeben, auf welchen die einzelnen Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs beruhen.

Wenn man auch dem Handels-Gesetzbuch den Vorzug einer präcisen und verständlichen Sprache nicht absprechen kann, so ist doch die genaue Kenntniß der Gründe zum richtigen Verständniß desselben unerläßlich.

Nur selten entspricht das Sachverhältniß, auf welches das Gesetz Anwendung finden soll, genau den Voraussetzungen des anzuwendenden Artikels. Es entstehen Zweifel darüber, welchen Sinn der Gesetzgeber mit den gebrauchten Ausdrücken verbunden hat, in welchem Umfang er die gesetzte Regel zur Anwendung gebracht wissen will. Darüber geben nur die Vorarbeiten Auskunft.

Ganz besonders lehrreich ist aber die Kenntniß der Vorarbeiten bei dem Handels-Gesetzbuch, welches sich gar nicht die Aufgabe gesetzt hat, ein vollständiges System des Handelsrechts aufzustellen, sondern nur die **wichtigsten** Gegenstände, welche sich zu einer einheitlichen Gesetzgebung eignen, **herausgreift**. Dies von vorne herein lückenhafte Wesen bietet eigenthümliche Schwierigkeiten bei der Anwendung des Deutschen Handels-Gesetzbuchs dar. Auch bei der Abfassung schwankte man oft, ob diese oder jene Bestimmung mit in das Handels-Gesetzbuch aufzunehmen sei, oder nicht in dasselbe gehöre

Vorwort.

Die dem Text des Handels-Gesetzbuchs hinzugefügten Erläuterungen sollen dem Leser die Gründe angeben, auf welchen die einzelnen Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs beruhen.

Wenn man auch dem Handels-Gesetzbuch den Vorzug einer präcisen und verständlichen Fassung nicht absprechen kann, so ist doch die genaue Kenntniß der Vorarbeiten zum richtigen Verständniß desselben unerläßlich.

Nur selten entspricht das Sachverhältniß, auf welches das Gesetz Anwendung finden soll, genau den Voraussetzungen des anzuwendenden Artikels. Es entstehen Zweifel darüber, welchen Sinn der Gesetzgeber mit den gebrauchten Ausdrücken verbunden hat, in welchem Umfang er die gesetzte Regel zur Anwendung gebracht wissen will. Darüber geben nur die Vorarbeiten Auskunft.

Ganz besonders lehrreich ist aber die Kenntniß der Vorarbeiten bei dem Handels-Gesetzbuch, welches sich gar nicht die Aufgabe gesetzt hat, ein vollständiges System des Handelsrechts aufzustellen, sondern nur die wichtigsten Gegenstände, welche sich zu einer einheitlichen Gesetzgebung eignen, herausgreift. Dies von vornherein lückenhafte Wesen bietet eigenthümliche Schwierigkeiten bei der Anwendung des Deutschen Handels-Gesetzbuchs dar. Auch bei der Abfassung schwankte man oft, ob diese oder jene Bestimmung mit in das Handels-Gesetzbuch aufzunehmen sei, oder nicht in dasselbe gehöre.

Gerade dieses lückenhafte Wesen des Handels-Gesetzbuchs giebt aber auch den Vorarbeiten einen besonderen Werth. Sie enthalten vielfach Vorschläge zu Bestimmungen, welche zwar nicht in das Handels-Gesetzbuch aufgenommen, des ungeachtet aber für dessen richtiges Verständniß überaus wichtig sind.

Ist der Vorschlag um deshalb abgelehnt, weil er sich aus den in das Handels-Gesetzbuch bereits aufgenommenen Bestimmungen von selbst ergiebt oder sich von selbst versteht, so rechtfertigt sich die Auslegung dieser Bestimmungen nach Maßgabe des abgelehnten Vorschlags. (Z. B. Erläuterung II. zu Art. 249., zu 260., 287., Erläut. III. zu Art. 319., Erläut. II. zu Art. 320.)

Ist der Vorschlag abgelehnt, weil er mit dem Gesagten im Widerspruch steht, so tritt diese Ablehnung der dem Vorschlag entsprechenden Auslegung des Handels-Gesetzbuchs entgegen (vergl. Erläut. II. zu Art. 102. und Erläut. zu Art. 234.).

Nicht selten ist man auf die gestellten Anträge um deshalb nicht eingegangen, weil man die Beantwortung der Frage der Rechtswissenschaft überlassen wollte, oder aber die aufzustellende Regel von so mannigfachen Verhältnissen bedingt war, daß man es vorzog, die Entscheidung lediglich dem Ermessen des Richters zu überlassen.

Auch in diesen beiden Fällen bieten die Vorarbeiten ein reiches Material für die richtige Beantwortung der streitigen Fragen. (Vergl. Erläut. II. zu Art. 103., Erläuterungen zu Art. 162., Erläuter. III. zu Art. 333.)

Endlich ist aber auch bei den Berathungen dasjenige zur Sprache gebracht, was bisher als Handelsgebrauch anzusehen (z. B. Art. 106. Erläut. I. Art. 311. Erläut. I.).

Da nun Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs den Handelsgebräuchen eine so eingreifende Wirkung beilegt, so werden diese bereits in den Vorarbeiten als geltend anerkannten Handelsgebräuche besondere Beachtung verdienen. Auch zur Fortbildung des Handels-Gesetzbuchs durch Handelsgebräuche ist die Kenntniß der Vorarbeiten unerläßlich, weil erst diese die Absichten und Zwecke des Gesetz-

gebers, ohne deren Kenntniß doch eine sachgemäße Fortentwickelung des Handels-Gesetzbuchs nicht möglich ist, klar darlegen.

Die unmittelbaren Vorarbeiten der vier ersten Bücher des Handels-Gesetzbuchs bestehen aus:

a) dem Preußischen Entwurfe nebst seinen Motiven (2 Bde.), Berlin 1857.

b) den Protokollen der ersten Lesung nebst dem Entwurfe erster Lesung (nach der Folioausgabe, Nürnberg 1857, 2 Bde.),

c) den Protokollen der zweiten Lesung und

d) dem Beilagenband, der auch den Entwurf zweiter Lesung enthält (Nürnberg 1858, 2 Foliobände);

e) den Erinnerungen zur dritten Lesung und

f) den Protokollen über die dritte Lesung (Nürnb. 1861, 2 Foliobde).

Vieles, was zuerst beschlossen war, ist später beiläufig wieder aufgehoben. Die Beschlüsse sind als solche nicht motivirt, wie dies in der Natur der Sache liegt. Man muß aus dem dafür und dawider Gesagten die Gründe der Mehrheit entnehmen. Es ist deshalb in den dem Text hinzugefügten Erläuterungen, welche stets Auszüge der Vorarbeiten sind, die Ansicht der Minderheit auch nur soweit angedeutet, als es zum Verständniß derjenigen Gründe nöthig erschien, auf welchen der Beschluß beruht. Es sind aber überall die entscheidenden Worte selbst beibehalten, damit diese Erläuterungen die Einsicht und den Besitz der Vorarbeiten entbehrlich machen. Nicht die individuelle Auffassung des Verfassers von dem Sinne der Vorarbeiten, sondern deren selbsteigene Worte werden dem Leser vorgelegt, damit dieser sich sein Urtheil aus den angeführten Worten selbst bilden könne.

Nur Abkürzungen hat man sich vielfach erlaubt, wenn Sätze vorkamen, welche für das Verständniß der betreffenden Stelle überflüssig waren, oder welche auch nur zur Unterstützung eines bereits genügend begründeten Beschlusses angeführt waren.

Es ist vorgezogen, die Erläuterungen nicht in der Form von Anmerkungen zu einzelnen Worten des Gesetzes zu geben, weil

dies nur zu oft dahin führt, daß die in sich zusammenhängenden Stellen der Vorarbeiten von einander getrennt und zerrissen werden müssen, während die richtige Einsicht in den Gang der Berathung durch den Zusammenhang erleichtert wird.

Während sonach die hinter jedem Artikel befindlichen Erläuterungen im Wesentlichen den wörtlichen Inhalt der Vorarbeiten angeben, befinden sich die kritischen Bemerkungen, welche der Verfasser selbst hinzuzufügen hatte, in den Anmerkungen.

Das allgemeine deutsche Handels-Gesetzbuch ist das glückliche Ergebniß des Fleißes von Männern praktischer Erfahrung und gereifter wissenschaftlicher Bildung. So haben auch ferner das Leben und die Wissenschaft nicht nur das ihnen vertraute Pfand zu wahren, mithin vor Mißdeutung zu hüten, sondern auch dasselbe zu mehren, also für dessen sachgemäße Fortentwickelung Sorge zu tragen.

Naumburg a. S., den 14. März 1862.

R. v. Kräwel.

Einleitung.

So wie die Handelswissenschaft ein überaus weites Gebiet, nämlich alle diejenigen Kenntnisse umfaßt, welche für den Betrieb des Handels von Wichtigkeit sind, so sind auch die Grenzen des Handelsrechtes die ausgedehntesten. Es betrifft das rechtliche Wesen aller beim Handelsverkehr vorkommenden Rechtsverhältnisse.

Indeß ist die Aufgabe, welche ein Handels-Gesetzbuch zu lösen hat, keinesweges eine Entwickelung aller derjenigen Rechtsverhältnisse, welche beim Handelsverkehr in Frage kommen können (fast alle Theile des Rechtssystems müßten sonst Gegenstand des Handels-Gesetzbuchs werden), sondern es sind nur diejenigen Rechtsverhältnisse in das Handels-Gesetzbuch aufzunehmen, welche auf, dem Handel eigenthümlichen Verhältnissen und Rechtsanschauungen beruhen.

So hat auch das allgemeine deutsche Handels-Gesetzbuch seine Aufgabe gelöst.

Bevor wir uns aber zu dessen Entstehung und dem von demselben befolgten System wenden, scheint es angemessen, auf den Zusammenhang hinzuweisen, in welchem das deutsche zu den übrigen Handels-Gesetzbüchern steht.

Das allgemeine Handelsrecht ist völkerrechtlicher Natur, weil der Handel viel internationale Verhältnisse erzeugt und die verschiedenen particulären Rechtssysteme mit einander in Berührung bringt, welche sich so auf gemeinsamer Grundlage ausbilden.

Diesem allgemeinen Handelsrechte gegenüber entsteht aber in den einzelnen Staaten das besondere Handelsrecht. Während in den übrigen Fächern des Rechts das deutsche den anderen Völkern in der Gesetzgebung mindestens nicht nachsteht, ist unsere handelsrechtliche Gesetzgebung zurückgeblieben.

Die bedeutendsten nicht deutschen in Europa Geltung habenden Handels-Gesetzbücher sind der Zeitfolge nach folgende:

1. das Französische seit 1808,
2. das Neapolitanische seit 1819,

3. das Päpstliche seit 1821,
4. das Spanische seit 1830,
5. das Portugiesische seit 1833,
6. das Holländische seit 1838 und
7. das Ungarische seit 1839.

England entbehrt eines Handels-Gesetzbuchs, wie man dort auch auf den anderen Rechtsgebieten keine vollständigen Gesetzbücher hat.

In Deutschland galten bisher nur 3 Gesetzbücher mit handelsrechtlichen Bestimmungen.

1. Für Preußen: die Bestimmungen des Allgemeinen Land-Rechts, welches im 8. Titel des 2. Theils sich vorzugsweise mit dem Handelsrecht in ausführlicher Weise beschäftigt.

2. Für die deutschen Länder, in denen das Französische Recht noch Geltung behielt, der Code de Commerce, und insbesondere noch

3. für Baden der Anhang des Code de Napoléon, d. h. eine Uebersetzung des Code de Commerce mit mancherlei Zusätzen und Aenderungen.

Außerdem erschien in den Jahren 1839 und 1840

4. der Entwurf eines Handels-Gesetzbuchs für das Königreich Würtemberg.

Dessen Regierung hatte bereits in den Jahren 1836 und 1846 bei den Berathungen der Zollvereinsstaaten die Herbeiführung einer möglichst gleichmäßigen Gesetzgebung im Gebiete des Handelsrechts in Anregung gebracht.

Eine vom Reichsministerium der Justiz in Frankfurt berufene Commission arbeitete über einzelne Theile des Handelsrechts Gesetzvorschläge aus, welche im Jahre 1849 veröffentlicht wurden.

Im Jahre 1850 wurden in Preußen Ministerial-Conferenzen mit Sachverständigen des Handelsstandes abgehalten, um bestimmte Gesichtspunkte zu gewinnen. Erst im Jahre 1856 gelangte man zur Zusammenstellung eines vollständigen Entwurfs, der einer Berathung von Kaufleuten, sonstigen Fachmännern des See- und Handelsrechts, sowie von Richtern und Rechtsanwalten aus verschiedenen Landestheilen des Preußischen Staates unterworfen wurde. Hieraus ging der Entwurf eines Handels-Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten hervor, welcher nicht bloß die Aufgabe zu lösen suchte, das geltende Deutsche Handelsrecht zu codificiren und sachgemäß zu entwickeln, sondern auch die fremden Handels-Gesetzbücher, namentlich die Bestimmungen des Franzö-

sischen, Spanischen und Holländischen in den Kreis seiner Erwägungen zog. Die Bundesversammlung beschloß am 17. April 1856 die Niedersetzung einer Commission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Allgemeinen Handels-Gesetzbuchs für die deutschen Bundesstaaten. Sie lud die Bundes-Regierungen ein, Rechtsgelehrte oder Sachverständige zur Conferenz nach Nürnberg zu entsenden. Dabei wurde vereinbart, daß, wie bei den Wechselrechts-Conferenzen, die Beschlußfassung durch einfache Stimmenmehrheit stattfinden und jeder vertretene Staat eine Stimme haben solle.

Bei den am 15. Januar 1857 in Nürnberg eröffneten Conferenzen waren vertreten die Regierungen von:

Oesterreich durch Dr. Ritter v. Raule, Präsident des Handelsgerichts zu Wien, Vorsitzender der Commission, Dr. Schindler, Sektionsrath im Handelsministerium, Banquier Ritter v. Sartorio aus Triest;

Preußen durch Dr. Bischoff, Geh. Ober-Justizrath, Referent bei der ersten Lesung, nach dessen Ableben durch den Senats-Präsidenten Dr. Heimsoeth zu Köln, gleichfalls Referent, durch Kommerzienrath Warschauer aus Berlin, Geheim. Kommerzienrath Ruffer aus Breslau, Geh. Justizrath Pape im Justizministerium zu Berlin;

Baiern durch die Justizminister Dr. v. Ringelmann und v. Mulzer, durch Dr. Seuffert, Direktor des Gerichts zu Nürnberg, durch den Handels-Appell.-Gerichts-Assessor Merk und den Handels-Gerichts-Assessor Zahn zu Nürnberg, den Fabrikant und Wechsel-Gerichts-Assessor Sander zu Augsburg und den Handels-Gerichts-Assessor Kirchdörffer;

Sachsen durch Georgi, Staatsminister a. D. aus Mylau, und den Appellations-Gerichtsrath Dr. Tauchnitz aus Leipzig;

Hannover durch Dr. Thöl, Professor in Göttingen;

Würtemberg durch Dr. v. Gerber, Kanzler und Professor in Tübingen und den Kaufmann Goppelt aus Heilbronn;

Baden durch Ammann, Geh. Minist.-Rath aus Karlsruhe und Lauer, Fabrikbesitzer in Mannheim;

Sachsen-Weimar, -Meiningen, -Altenburg und Coburg-Gotha und Anhalt-Dessau durch Dr. v. Hahn, Professor in Jena;

Hessen-Darmstadt durch Breidenbach, Oberstudienrath, nach dessen Ableben durch Frank, Ministerialrath und durch den Kaufmann Röder in Mainz;

Kurhessen durch Schuppius, Obergerichtsrath aus Kassel;

Mecklenburg-Schwerin durch Dr. Mann, Senator zu Rostock;

Braunschweig durch Dr. Trieps, Ober-Gerichtsrath;

Nassau durch Vollpracht, Präsident des Finanz-Collegiums zu Wiesbaden;

Lübeck durch Dr. Haltermann, Richter;

Frankfurt durch Dr. Müller, Senator;

Hamburg durch Dr. Halle, ehemaligen Handels-Gerichts-Präsidenten, Dr. Asser, Dr. Föhring, Dr. Trummer, und den vormaligen Richter am Handelsgerichte de Chapeaurouge;

Bremen durch den Senator Dr. Heinecken und den Altermann Gabain.

Zur Grundlage der Berathungen wurde der Preußische Entwurf genommen, doch sollte auch der Oesterreichische beachtet werden. Man wählte den Bevollmächtigten Oesterreichs, soweit nicht der als Ehrenpräsident gewählte Staatsminister von Baiern den Vorsitz führte, zum Präsidenten, und den Preußischen Bevollmächtigten zum Referenten.

Nach 98 Sitzungen wurde am 2. Juli 1857 die Berathung der ersten 3 Bücher des Preußischen Entwurfs (welche im Wesentlichen den 4 ersten Büchern des Handels-Gesetzbuchs entsprechen) in erster Lesung beendigt. Die zweite Lesung erforderte 78 Sitzungen und dauerte vom 15. Sept. 1857 bis 3. März 1858. Die so festgestellten Entwürfe wurden nun mit den Protokollen veröffentlicht. Eine kurze dritte Lesung nach Berathung des Seerechts wurde vorbehalten.

Zur Berathung des Seerechts wurden die Conferenzen am 26. April 1858 in Hamburg eröffnet. Dabei waren vertreten die Regierungen von Oesterreich, Preußen, Baiern, Hannover, Braunschweig, die Sächsischen Herzogthümer, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Lübeck, Bremen und Hamburg.

Man beendigte die erste Lesung am 25. Oktober 1859 und die zweite am 22. August 1860 in der 547. Sitzung.

Inzwischen war von der Baierischen und Würtembergischen Regierung die sofortige unveränderte Annahme des Entwurfs zweiter Lesung in Anregung gebracht. In Folge dessen verständigten sich die Regierungen von Oesterreich, Preußen und Baiern dahin, die sämmtlichen übrigen Regierungen einzuladen, daß sie die von ihnen gewünschten wesentlichen Abänderungen des Entwurfs zweiter Lesung

unter Beschränkung der Erinnerungen auf das geringste Maaß und unter Vermeidung von Wiederholungen an die Konferenz einsenden möchten.

Bis zum August 1860 waren indeß mehr als 500 Erinnerungen gegen die 394 Artikel des Entwurfs eingegangen. Die erwähnten drei Regierungen schlugen nun den übrigen vor, in eingreifende Veränderungen der Principien und des organischen Zusammenhanges nicht einzugehen, Ansichten und Vorschläge, welche bereits in der Conferenz durchberathen worden, nicht wieder in Frage zu stellen, und nur Erhebliches von praktischer Bedeutung zur nochmaligen Berathung zu bringen. Es wurden zu diesem Zweck von den drei Regierungen in zwei Verzeichnissen diejenigen Erinnerungen ausgeschieden, welche nicht zur Berathung zu bringen, und welche durch einen Redaktionsausschuß zu erledigen wären. (Motive zum Preuß. Einführungsgesetz, stenogr. Berichte S. 1113 folg.)

Jene drei Regierungen theilten den übrigen Bundesstaaten diese beiden Verzeichnisse mit. Danach sollten 203 Erinnerungen[1]) zur Erörterung kommen, 62[2]) sollten dem Fassungs-Ausschuß überwiesen, 252[3]) aber ausgeschieden werden, weil, wie es in dem betreffenden Circulare heißt,[4]) ein Theil dieser Erinnerungen sich von den Grundlagen des Entwurfs und den in denselben durchgeführten Principien entferne. Ein Theil bestehe in Wiederholungen von Ansichten, welche nach reiflichen Erörterungen in der Conferenz als unrichtig und unstatthaft befunden worden. Ein Theil stelle die nochmalige Wiederaufnahme von nicht durchführbar befundenen Vorschlägen dar; ein Theil erscheine von solcher Unerheblichkeit, daß die Weiterungen und der Zeitverlust, welchen sie veranlassen, mit dem dringenden Bedürfnisse eines baldigen Abschlusses außer Verhältniß stehen würden; ein Theil endlich sei nicht näher formulirt und deshalb in seiner Tragweite nicht zu ermessen.

Als nun am 19. November 1860 nach diesen Vorschlägen in Nürnberg die dritte Lesung vorgenommen werden sollte, wurde der Statthaftigkeit dieses Verfahrens von mehreren Seiten widersprochen.[5])

Die Abgeordneten von Hannover und Hamburg hielten eine Verwerfung der von den Regierungen erhobenen Erinnerungen ohne

---

1) Protokolle der Commission. Beilagenband zu den Protokollen 548—589. S. 103 folg.
2) a. a. O. S. 100 folg.
3) a. a. O. S. 93 folg.
4) a. a. O. S. 84.
5) Protokolle S. 4497 folg.

Gehör ihrer Vertreter für unstatthaft. Wenn auch die Abkürzung der dritten Lesung ein Bedürfniß sei, so lasse sich dieselbe doch auch durch allseitige Vereinbarung über die Sichtung des Materials erreichen. Wollte man auch die in dem Circulare aufgestellten Grundsätze über die Ausscheidung der Erinnerungen von der Berathung zur Anwendung bringen, so beständen doch rücksichtlich der Anwendung dieser Grundsätze wesentliche Bedenken gegen die aufgestellten Verzeichnisse, indem unter die ausgeschiedenen Erinnerungen auch solche aufgenommen worden, die früher nicht erschöpfend besprochen und gleichwohl von großer Bedeutung seien.

Der Abgeordnete für Bremen wollte ebenfalls nicht, daß den Regierungen die Befugniß entzogen werde, ihre Bedenken gegen einzelne Entwurfsbestimmungen zu motiviren und zur Abstimmung bringen zu lassen. Dies sei zur Begründung einer Rechtseinheit sogar durchaus nothwendig. Er wolle zur möglichsten Abkürzung der dritten Lesung drei Erinnerungen fallen lassen, müsse aber auf Berathung der übrigen sechs Erinnerungen dringen, weil sie in unabweisbaren Bedürfnissen des Handels oder in solchen Bestimmungen des Entwurfs ihren Grund hätten, deren Einführung in Bremen kaum thunlich sein würde.

Der Abgeordnete für Baden schloß sich diesen Ausführungen an, da die Form des eingeschlagenen Verfahrens insofern Anstoß errege, als es die freie Entschließung der übrigen Regierungen zu beeinträchtigen scheine. Wenn auch bisher auf dem Correspondenzwege eine angemessene Verminderung der Erinnerungen nicht erreicht worden, so biete das Beisammensein der Bevollmächtigten ein leichtes Mittel, in kürzester Zeit ein Einverständniß zu erzielen. Es sei mit Zuversicht zu erwarten, daß die Bevollmächtigten, dem Beispiele der drei Regierungen folgend, durch freiwillige Zurückziehung des größten Theils der Erinnerungen, dem gemeinsamen Zwecke alle mit ihrer Ueberzeugung und dem Interesse ihrer Staaten irgend vereinbare Opfer bringen würden. Man müsse wenigstens den Versuch der Verständigung machen. Der Erfolg müsse sich in anderthalb Tagen herausstellen. Der Abgeordnete stellte einen dahin gehenden Vermittelungsantrag, welchem sich die Abgeordneten für Hannover und Hamburg mit der Erklärung anschlossen, daß sie, um die Erörterungen zum Abschluß zu bringen, bis auf vier oder fünf alle übrigen Erinnerungen fallen lassen wollten.

Auch die Abgeordneten für Kurhessen und das Königreich Sachsen schlossen sich dem Antrage an, und wollte ersterer nur einige

wenige von seiner Regierung für besonders erheblich erachtete Ausstellungen zur Berathung gebracht wissen.

Aehnlich erklärten sich die Abgeordneten für die großherzoglich und herzoglich Sächsischen und die Anhalt-Dessauische Regierung, sowie der Abgeordnete für Lübeck.

Die Abgeordneten für Würtemberg und das Großherzogthum Hessen aber widersprachen einer Berathung über den Badischen Vermittelungsantrag. Nachdem die Conferenz erklärt habe, daß sie in ihrer zweiten Lesung alles geleistet, was sie von sich aus zu leisten vermöge, habe sie zugleich ausgesprochen, daß sie das Material zur dritten Lesung lediglich aus der Hand der Regierungen in der Form von Erinnerungen empfangen wolle. Ueber eine Abkürzung der letzteren stehe zwar wohl diesen, nicht aber auch der Conferenz ein Dispositionsrecht zu. Es könne daher gegenwärtig nur gefragt werden, ob die Mehrheit der Bevollmächtigten von ihren Regierungen ermächtigt seien, der Uebereinkunft der drei Regierungen beizutreten. Sei dies der Fall, so müsse nach diesem Beschlusse der Mehrheit verfahren werden.

Noch wurde hervorgehoben, daß für den Vorschlag der drei Regierungen auch die Billigkeit spreche, weil mehrere Regierungen theils von allen Erinnerungen Abstand genommen,[1]) theils sich auf wenige Anträge beschränkt hätten, in dem Vertrauen, daß allseitig ein ähnliches Verfahren werde eingehalten werden. Sie hätten selbst solche Aenderungsvorschläge unterdrückt, von denen die zum Gutachten aufgeforderten Kaufmannschaften erklärt, daß ohne deren Annahme das Handels-Gesetzbuch störend in den Verkehr eingreifen werde. Es sei dies in der Ueberzeugung geschehen, daß die Gemeinsamkeit des Rechts nicht ohne Opfer erlangt werden könne; sie würden dergleichen Anträge gestellt haben, wenn sie hätten vorhersehen können, daß andere Regierungen lange nach Ablauf des gesetzten Termins mit einer großen Anzahl von Anträgen von weit minderer Erheblichkeit hervortreten würden.

Nachdem hierauf bemerkt, daß die verspätete Mittheilung der Erinnerungen nicht entscheiden könne, wo es sich um wirkliche Verbesserungen des Entwurfs handle, diese Verspätung auch nicht gegen diejenigen Regierungen geltend gemacht werden könne, welche nicht säumig gewesen, wurde festgestellt, daß 8 von den 14 vertretenen Stimmen

1) Es waren dies Oesterreich, Nassau, Braunschweig, Sachsen-Altenburg und Frankfurt.

für den Vorschlag der drei Regierungen seien, und daß noch andere nicht vertretene Stimmen dem Vorschlag zugestimmt hätten.

Bei dieser Stimmzählung wurden aber die Stimmen der Abgeordneten für das Königreich Sachsen, für die Sächsischen Herzogthümer nebst Anhalt-Dessau und für Lübeck, welche sich für den Badischen Vermittelungsantrag erklärt hatten, zu den acht Stimmen gezählt, welche die Mehrheit gegen denselben bildeten. Es geschah dies, weil, wie das Protokoll sagt, die von diesen Abgeordneten vertretenen Regierungen sich mit dem Vorschlage von Oesterreich, Baiern und Preußen einverstanden erklärt hatten.

Deshalb bemerkte der Abgeordnete für Hannover: er könne nicht anerkennen, daß das Verfahren, welches nach dem Beschlusse der Mehrheit nun bei der dritten Lesung eingeschlagen werden solle, auf einem Beschlusse der Commission beruhe, und daß die Versammlung, welche es einschlage, die Commission sei, da das Präsidium die sämmtlichen von den Commissionsmitgliedern gestellten Anträge unberücksichtigt gelassen habe.

Die Abgeordneten von Hannover, Kurhessen, Mecklenburg-Schwerin, Bremen und Hamburg geben sodann die Erklärung ab, daß sie, wenn ihres Einspruchs ungeachtet dem in Aussicht gestellten Verfahren Statt gegeben werden sollte, zwar vorerst an den weiteren Berathungen sich betheiligen würden, jedoch den von ihnen vertretenen Regierungen alle ihre Zuständigkeiten gewahrt haben wollten.

Um zu einer richtigen Beurtheilung des bei der dritten Lesung eingeschlagenen Verfahrens zu gelangen, muß man beachten, daß erst nach der zweiten Lesung die Verhandlungen und Entwürfe der Commission veröffentlicht sind.

Der Preußische Bevollmächtigte hatte in der Sitzung vom 18. Juni 1857[1]) am Schlusse der ersten Lesung darauf angetragen: schon jetzt den Entwurf und die Protokolle der ersten Lesung zu veröffentlichen. Die wohlberechtigte öffentliche Meinung habe ein Recht zu wissen, was aus der der Conferenz gesetzten Aufgabe werden solle. Man müsse auch die Regierungen in die Lage setzen, daß sie ihre Organe über die Resultate der bisherigen Berathungen hören können. Werde so verfahren und mit der zweiten Lesung erst begonnen, wenn hierfür das nöthige Material gesammelt sei, so könne die zweite Lesung zugleich die letzte

1) S. 811. der Protokolle.

sein. Anderenfalls werde ein großer Zeitverlust die Folge sein. Es müsse dann der Entwurf der zweiten Lesung noch veröffentlicht werden, und wenn sich hiernach die öffentliche Meinung ausgesprochen und die Regierungen ihre Bemerkungen abgegeben hätten, würde eine dritte Lesung nothwendig werden, welche einen gleichen Zeitaufwand erfordern könnte.

Diese Vorhersagung ist in Erfüllung gegangen. Erst nach der zweiten Lesung, nachdem die Ergebnisse der Nürnberger Conferenzen der Presse übergeben worden, konnten dieselben öffentlich besprochen und dadurch die Regierungen besser in den Stand gesetzt werden, die gerügten Mängel bei der Conferenz hervorzuheben und deren Abhülfe zu verlangen, wenn nicht die Conferenz selbst sich die Aufgabe stellte, die öffentliche Beurtheilung ihrer Arbeit, an der es nicht gefehlt hat, zu berücksichtigen.

Man that weder das Eine noch das Andere. Man hat auf dem eingeschlagenen Wege zwar den größeren Zeitaufwand bei der dritten Lesung vermieden, es frägt sich aber sehr, ob der ersparte Zeitaufwand von wenigen Monaten nicht den Erfolg der ganzen Arbeit wesentlich beeinträchtigt habe? Wir werden sehen, daß manche, von der Berathung ausgeschlossene Erinnerung zur dritten Lesung, einer näheren Erwägung wohl werth gewesen wäre.

Die Sitzungen zur Berathung des Seerechts sind in Hamburg gehalten.

Vor dem Abschluß dieser Arbeiten wurde auch eine Verständigung über das fünfte und sechste Buch des Preußischen Entwurfs, den kaufmännischen Concurs und die Handelsgerichtsbarkeit betreffend, versucht; jedoch machte sich die Ueberzeugung geltend, daß, bevor nicht in mehreren deutschen Staaten das Pfand-, Hypotheken- und Vorzugsrecht, sowie der Prozeß erheblich abgeändert worden, der Versuch, ein den berechtigten Erwartungen entsprechendes gemeinsames Handels-, Concurs- und Proceßrecht zu vereinbaren, keinen Erfolg haben könne.

In der 587. Sitzung der Conferenz wurde nochmals der Vorschlag gemacht, eine Commission zu wählen und sie zu beauftragen, daß sie einen neuen Entwurf des Concursrechtes ausarbeite und seiner Zeit den Wiederzusammentritt der Conferenz veranlasse. Es sprach sich jedoch nur der Abgeordnete für Baiern dafür aus.

Am 12. März 1861 fand die letzte Sitzung der Conferenz in Nürnberg statt.

Das System des deutschen Handels-Gesetzbuchs ist Folgendes: Es handelt im ersten Buche vom Handelsstande, also von denjenigen Personen, welche beim Handelsverkehr hauptsächlich in Betrachtung kommen.

Tit. 1., 5., 6. u. 7. betreffen die Kaufleute, die Procuristen und Handlungsbevollmächtigten,[1]) die Handlungsgehülfen und die Handelsmäkler, Tit. 3. die Firma, also den Namen der Kaufleute, Tit. 2. das Handelsregister, welches hauptsächlich dazu bestimmt ist, die Handeltreibenden zur öffentlichen Kenntniß zu bringen. Endlich wird im 4. Titel noch von den Handelsbüchern gehandelt, welche von den Kaufleuten als solchen zu führen sind.

Hieran schließt sich das 2. und 3. Buch, in denen von den handelsrechtlichen Genossenschaften die Rede ist.

Das 2. Buch spricht in 3 Titeln von der offenen, der Kommandit- und Aktiengesellschaft, das 3. Buch in 2 Titeln von der stillen Gesellschaft und der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Das 4. Buch enthält die eigentlichen Handelsgeschäfte, d. h. die kaufmännischen Verträge.[2])

Im 1. Titel werden allgemeine Vorschriften vorausgeschickt, welchen im 2. bis 5. Titel die Lehre vom Kauf-, Kommissions-, Speditions- und Fracht-Geschäft folgen.

Das 5. Buch hat den Seehandel zum Gegenstande. Den allgemeinen Bestimmungen im 1. Titel folgen im 2., 3. und 4. Titel die beim Seehandel wichtigsten Personen: der Rheder, Schiffer und die Schiffsmannschaft. Im 5. bis 12. Titel folgen das Frachtgeschäft, die Bodmerei und Haverei, die Bergung, die Schiffsschulden, die Versicherung und Verjährung.

1) Man sieht nicht, warum das Handels-Gesetzbuch Handlungsbevollmächtigter und Handlungsgehülfen, und wieder Handelsgesellschaften und Handelsgehülfen sagt, wie es sich auch der Ausdrücke Handelsfirmen und Handelsmäkler bedient. Die beiden ersten vom Handels-Gesetzbuch gebrauchten Zusammensetzungen mit Handlung sind sogar nicht genau, da jeder Bevollmächtigte zu Handlungen berechtigt, und jeder Gehülfe bei Handlungen mit thätig ist. Deshalb sollte man auch sagen Handelsbevollmächtigter und Handelsgehülfe.

2) Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 273.

Inhalt
der vier ersten Bücher des Handels-Gesetzbuchs.

Entwurf

eines

Allgemeinen deutschen Handels-Gesetzbuchs.

Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 1.

In Handelssachen[1]) kommen, insoweit dieses Gesetzbuch[2]) keine Bestimmungen enthält,[3]) die Handelsgebräuche,[4]) in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht in Anwendung.

Erläuterung. I. Der Begriff der „Handelsgebräuche" ist bei den Berathungen vielfach erörtert. Es war vorgeschlagen, ihn dahin zu fassen: „die örtlichen, weder gegen Gebots- noch gegen Verbotsgesetze verstoßenden Handelsgebräuche." Man war aber der Ansicht, daß das, was dieser Antrag beabsichtige, sich von selbst ergebe, und erkannte einhellig an: daß Art. 1. auch den örtlichen Gewohnheiten subsidiäre Geltung einräumen wolle, welche gleichwohl nur örtliche in dem Sinne wären, daß sie nur an einem bestimmten Orte sich gebildet haben, so wie, da die obrigkeitlichen Verordnungen doch so viel Kraft wie die Handelsgebräuche haben müßten, den speziellen handelsrechtlichen Verordnungen.[5]) (Protokolle S. 13.)

II. Für „die allgemeinen bürgerlichen Gesetze" setzte man „das allgemeine bürgerliche Recht" um keinem Zweifel darüber Raum zu gönnen, daß in letzter Linie alle Arten von Quellen des bürgerlichen Rechts, geschriebenes und Gewohnheitsrecht Geltung haben (Protokolle S. 885.). Die subsidiäre Geltung des bürgerlichen Rechts beruht darauf, daß das Handelsrecht kein ganz für sich bestehendes von dem allgemeinen Rechte völlig gesondertes Rechtssystem darstellt, sondern zu dem allgemeinen Recht in dem Verhältnisse der Ausnahme zur Regel steht. (Motive zum Preußischen Entwurf S. 3.)

III. Der Begriff von „Handelssachen" ist im Art. 2. des Preußischen Einführungsgesetzes näher bestimmt. Im Handels-Gesetzbuch selbst ist dies, wenngleich es wiederholt beantragt worden, nicht geschehen, weil sich aus demselben selbst ergebe, was unter Handels-

sachen zu verstehen sei, und eine etwaige Aufzählung jedenfalls keine erschöpfende sondern nur eine exemplificirende würde sein dürfen, weil aus dem Uebersehen eines einzigen hierher gehörenden Rechtsverhältnisses die größten Nachtheile entstehen könnten. (Protok. S. 5058.)

Anmerk. 1) Man hat Bedenken getragen, im Handels-Gesetzbuch selbst zu bestimmen, was als eine Handelssache anzusehen sei. (Vergl. Erläut. III.) An sich sind Handelssachen alle Gegenstände des Handels, also z. B. auch Waaren. In diesem Sinne ist das Wort jedenfalls nicht zu nehmen, sondern es bezieht sich auf die Geschäfte des Handelsverkehrs. Man sollte deshalb meinen, daß Handelsgeschäfte und Handelssachen dasselbe bedeuten. Dennoch rechnet das Handels-Gesetzbuch im Art. 271. bis 274. nur ganz bestimmte Arten der Handelssachen zu den Handelsgeschäften, so daß der Begriff der Handelssachen ein weiterer sein muß.

Obgleich nun das Handels-Gesetzbuch nach Art 1. seine Wirksamkeit auf die „Handelssachen" beschränkt, und mit diesem einzigen Worte die Grenze desjenigen Rechtsgebiets bezeichnet, in welchem die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs und die Handelsgebräuche die Landesgesetze außer Wirksamkeit setzen sollen, so giebt das Handels-Gesetzbuch doch selbst keinen Aufschluß darüber, was es unter Handelssachen versteht. So schwebt das Handels-Gesetzbuch gleichsam in der Luft.

Das Preußische Einführunsgesetz sucht diesem Mangel dadurch abzuhelfen, daß es im Art. 2. unter Nr. 2. bis 7. die Rechtsverhältnisse aufführt, welche außer den Handelsgeschäften (Art. 271—4.) als Handelssachen angesehen werden sollen. Es hat aber dabei denselben Fehler begangen, welchen die Mehrheit der Commission S. 5058. der Protokolle fürchtete, es sind Rechtsverhältnisse unerwähnt gelassen, für welche das Handels-Gesetzbuch Bestimmungen enthält, welche sonach das Handels-Gesetzbuch selbst als Handelssachen ansieht. So erwähnt z. B. Art. 2. des Preußischen Einführungsgesetzes nicht:

a. Das Rechtsverhältniß der Gesellschafter zu Dritten, von denen Art. 112 bis 122., Art. 163—169. des Handels-Gesetzbuchs handeln;

b. Die Darlehne, welche Kaufleute ohne Beziehung auf ihren Handelsverkehr aufnehmen, Art. 292., welche also keine Handelsgeschäfte sind; Art. 273.

c. Die Anweisungen, welche Kaufleute außerhalb ihres Geschäftsbetriebes annehmen oder ausstellen. Art. 300 und 301. des Handels-Gesetzbuchs. Es sind auch dies nach Art. 273. keine Handelsgeschäfte. Dahin gehört auch aus demselben Grunde:

d. Der Fall des Art. 307., wenn ein Kaufmann Inhaber-Papiere außerhalb seines Geschäftsbetriebes veräußert.

Wenn mithin die Conferenz auch nicht ohne Grund Bedenken trug, die einzelnen Handelssachen aufzuzählen, so durfte sie doch nicht unterlassen: im Allgemeinen anzugeben, was als eine Handelssache anzusehen sei. Auch Schliemann spricht sich S. 7. seiner „kritischen Bemerkungen" dafür aus, daß diese Aufgabe der Wissenschaft nicht zufällt. Der auszusprechende Grundsatz ist aber von der Conferenz S. 5058. der Prot. mit den Worten angedeutet: daß sich aus dem Handels-Gesetzbuch selbst ergebe, auf welche Verhältnisse dasselbe Anwendung finde, und was demnach als Handelssache anzusehen sei. Hieraus folgt der Satz:

> Als Handelssachen sind alle Handelsgeschäfte (vergl. Art. 271. bis 276.) und alle diejenigen besonderen Rechtsverhältnisse anzusehen, für welche das Handels-Gesetzbuch maßgebende Bestimmungen enthält.

Man sieht, wie wesentlich das richtige Verständniß der Ausdrücke „Handelssache" und „Handelsgeschäft" für die Einsicht in das System und für die richtige Begrenzung der Wirksamkeit des Handels-Gesetzbuchs ist.

Um so mehr ist es zu beklagen, daß der gewöhnliche Sinn, den man mit diesen Ausdrücken verbindet, so wenig den Sinn andeutet, den das Handels-Gesetzbuch mit diesen Ausdrücken verbunden wissen will. Wie in der Anmerkung 1. zu Art. 273. näher ausgeführt wird, sind aber unter den „Handelsgeschäften," von denen das vierte Buch des Handels-Gesetzbuchs ausschließlich handelt, eigentlich doch nur die kaufmännischen, d. h. diejenigen Verträge zu verstehen, welche im Handelsverkehr die gewöhnlichsten, und deshalb vom Handels-Gesetzbuch einer besonderen Theorie unterworfen sind. Dagegen sind alle übrigen Geschäfte, von denen das erste bis dritte Buch des Handels-Gesetzbuchs handeln, denen also durch das Handels-Gesetzbuch selbst ein handelsrechtlicher Charakter beigelegt wird, eigentlich handelsrechtliche Geschäfte, also Handelsgeschäfte.

Was also das Handels-Gesetzbuch „Handelssachen" nennt, das sind eigentlich alle diejenigen handelsrechtlichen Geschäfte, von denen im ersten bis dritten Buch des Handels-Gesetzbuchs gesprochen wird, während das vierte Buch ausschließlich die eigentlich kaufmännischen, also diejenigen Verträge behandelt, welche die im Handelsverkehr gewöhnlichsten sind, deshalb vom Handels-Gesetzbuch einer allgemeinen Theorie unterworfen und mit besonderen rechtlichen Folgen bekleidet sind.

2) Ueber die analoge Anwendung der Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs vergleiche Erläut. II. zu Art. 96.

3) Ueber die Auslegung der Worte: „insoweit dies Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält," sind schon verschiedene Ansichten aufgestellt worden. Darüber ist man einig, daß der Artikel den Handelsgebräuchen nur eine ergänzende, keine abändernde Kraft zugesteht. Anschütz behauptet zwar (Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 1. S. 6.) dem unzweideutigen Wortlaut des Art. 1. entgegen, daß die Frage über die abändernde Kraft neuer Handelsgebräuche als eine offene Frage anzusehen sei, weil man Bedenken getragen habe, den S. 884. der Protokolle gestellten Antrag anzunehmen:

> Durch Handelsgebräuche können die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs eine Aenderung nur insoweit erleiden, als es in demselben vorbehalten ist.

Diese Behauptung von Anschütz ist jedoch nicht begründet.

Durch Annahme dieses Zusatzes wäre, wie auch die Mehrheit aussprach, nur wiederholt, was schon jetzt der Artikel ausspricht, daß den Handelsgebräuchen keine abändernde Kraft beiwohnt, es wäre denn, daß das Handels-Gesetzbuch selbst im einzelnen Fall auf die Handelsgebräuche als zunächst maßgebend verweist. Diese von der Commission beschlossene Verwerfung des Zusatzes ist also nur eine Bestätigung des Satzes, daß die Handelsgebräuche die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuches nicht beseitigen können. Dieser Satz allein sichert auch die fortdauernde Geltung der vereinbarten einheitlichen Rechtsgrundsätze.

Dietzel bemerkt S. 251. Bd. 7. des Archivs für deutsches Wechselrecht: „Soweit dies Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält," ist so allgemein gesagt, daß es auf absolute und dispositive Bestimmungen gleich paßt. Auch wenn nur letztere da sind, können die Handelsgebräuche nicht wirken. Aber im Gebiete der dispositiven Bestimmungen hat schon der Einzelne freie Hand, also auch der Handelsgebrauch, ist der Schluß. Oder soll dies nicht gesagt sein? Dann wäre eine bestimmtere Fassung nöthig." Indeß sagt Dietzel selbst, daß der Wortsinn des Artikels dem Schluß entgegensteht. Aber auch der Schluß ist nicht richtig. Wenn es den Parteien zwar freisteht, selbst die Folgen des Rechtsgeschäfts anders zu vereinbaren, als sie nach der Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs sein würden, so muß doch die dispositive Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs dann Anwendung finden, wenn die Parteien von die-

ser ihrer Befugniß keinen Gebrauch gemacht, und nicht zum voraus verabredet haben, daß andere Bestimmungen als die des Handels-Gesetzbuchs maßgebend sein sollen. Könnte der Handelsgebrauch die dispositiven Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs außer Kraft setzen, so müßte man dasselbe sagen, was Dietzel gegen die abändernde Kraft der Handelsgebräuche im Allgemeinen anführt: „wozu dann ein geschriebenes Recht? Das geschriebene Recht ist eben das sichere und unzweifelhafte."

4) Anschütz sagt S. 7. seines Gutachtens: „In den Augen vieler Juristen wird der Ausdruck „Handelsgebrauch" als unjuristisch erscheinen, und der Bezeichnung „Handelsgewohnheitsrecht" der Vorzug gegeben werden. Auch ist ein Antrag in diesem Sinne gestellt, aber verworfen (Protok. S. 11.), ebenso wurde die Bezeichnung „Usance" als zu vieldeutig abgelehnt. Wir theilen die Gründe jener Verwerfung vollständig. Der Ausdruck Handelsgebrauch geht weiter als der Ausdruck Handelsgewohnheitsrecht, er umfaßt nicht bloß Sätze des Handelsgewohnheitsrechts, sondern auch die faktischen, durch Sitte oder stillschweigende Uebereinkunft entstehenden Beliebungen, welche der Richter als die thatsächlichen Grundlagen der Handelsgeschäfte anerkennen muß (Protok. S. 11.). Es kann beispielsweise in einem Rechtsstreite, der sich auf Uebersendung von Werthpapieren bezieht, in Frage kommen: ob Werthpapiere deklarirt oder undeklarirt zur Post gegeben werden. Hier handelt es sich um einen faktischen Gebrauch, den der Richter ebenso beachten soll, wie einen Rechtssatz.

5) Solche örtliche Gewohnheiten und specielle Verordnungen werden aber auch nur eine örtliche Geltung haben, und über ihren bisherigen Wirkungskreis hinaus nicht ausgedehnt werden können. Nur so weit Handelsgebräuche wirklich schon existiren, gehen sie dem allgemeinen bürgerlichen Rechte vor.

Art. 2.

An den Bestimmungen der deutschen Wechselordnung wird durch dies Gesetzbuch nichts geändert.

Erläuterung. I. Die Streichung dieses Artikels hatte Mecklenburg beantragt, weil er überflüssig sei. Er ist beibehalten, weil er ausdrückt, daß in Wechselsachen stets die Wechsel-Ordnung zur Anwendung kommt, ohne Rücksicht darauf, ob das betreffende Wechselgeschäft zugleich die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts habe. (Protok. S. 4580.)

II. Im Verhältniß zu Art. 146. faßte man den Art. 2. dahin auf, daß Art. 146. auch auf Wechselforderungen bezogen werden müsse, daß aber der Zusatz „mit Einschluß der Wechselklagen" im Art. 146. nicht nöthig sei, weil die Wechselordnung über die Verjährung von Klagen gegen Gesellschafter nichts bestimme. (Protokolle S. 4508.)

Art. 3.

Wo dieses Gesetzbuch von dem Handelsgerichte spricht, tritt in Ermangelung eines besonderen Handelsgerichts das gewöhnliche Gericht an dessen Stelle.

Für die Rheinischen Handelsgerichte sind Art. 47. bis 51. des Preußischen Einführungsgesetzes maßgebend.

Erstes Buch.

Vom Handelsstande.

Erster Titel.

Von Kaufleuten.

Art. 4.

Als Kaufmann[1]) im Sinne dieses Gesetzbuchs ist anzusehen, wer gewerbmäßig Handelsgeschäfte betreibt.

Erläuterung. I. Man beabsichtigte erst, dem Preußischen Entwurf entsprechend, die einzelnen Klassen der Kaufleute aufzuführen, nahm aber bei der zweiten Lesung die jetzige, dem Rheinischen Handels-Gesetzbuch Art. 1. nachgebildete, Fassung an. (Protok. S. 1255.)

II. Großartige Producenten sind in der Regel Kaufleute. (Vergl. Erläut. II. zu Art. 272.)

III. Die Worte „im Sinne dieses Gesetzbuchs" wurden eingeschaltet, um anzudeuten, daß sich der Artikel nur auf die im Handels-Gesetzbuch geregelten Fragen, und nicht auf andere Verhältnisse z. B. auf die Steuerverhältnisse, ferner nicht auf die Frage beziehen solle, ob Jemand, der im Sinne des Handels-Gesetzbuchs als Kaufmann zu betrachten wäre, deshalb auch schon Börsenberechtigung oder die hie und da den Mitgliedern der Kaufmannschaft sonst zustehenden Rechte habe. (Protok. S. 1255. 1256.) Vergl. auch Art. 10.

Anmerk. 1) Das Handels-Gesetzbuch geht von dem Begriffe des Kaufmanns aus, und knüpft ihn an die beiden Voraussetzungen „Gewerbe" und „Handelsgeschäft."

Das Wort „gewerbemäßig" deutet nicht auf eine äußerliche formelle Qualifikation, vielmehr hat man von einer solchen absehen wollen. Es war bei der ersten und zweiten Lesung vorgeschlagen, daß nur Diejenigen als Kaufleute angesehen werden sollten, welche in das Handelsregister eingetragen seien. Man ging jedoch darauf nicht ein, weil diese Bestimmung ihren Zweck nicht erreichen würde, da man kaum in allen Fällen das Handelsregister einsehen werde, es auch unmöglich sei, eine sichere Controlle darüber zu führen, ob nicht einer oder der andere, der Handelsgeschäfte treibe, der Vorschrift, sich eintragen zu lassen, zuwiderhandle. (Protok. S. 528.) Es bedürfe eines weiteren formalen Kriteriums nicht, indem die Gewerbmäßigkeit des Geschäftsbetriebs schon in ausreichender Weise ein solches Kriterium darbiete. (Protok. S. 1258.) Was als „Handelsgeschäft" gilt, bestimmen Art. 271—274. des Handels-Gesetzbuchs. Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 273.

Die Kaufleute zerfallen aber insofern in 2 Klassen, als nach Art. 10. auf die dort bezeichneten Handelsleute von geringem Gewerbebetrieb die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs über die Firmen, die Handelsbücher und die Procuren keine Anwendung finden. Sie können auch keine Handelsgesellschaften zum Zweck ihres Gewerbebetriebes schließen.

Art. 5.

Die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen gelten in gleicher Weise in Betreff der Handelsgesellschaften, insbesondere auch der Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften[1]) besteht.

Dieselben gelten auch in Betreff der öffentlichen Banken in den Grenzen ihres Handelsbetriebs, unbeschadet der für sie bestehenden Verordnungen.

Anmerk. Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 85.

Art. 6.

Eine Frau,[1]) welche gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt (Handelsfrau), hat in dem Handelsbetriebe alle Rechte eines Kaufmanns.

Dieselbe kann sich in Betreff ihrer Handelsgeschäfte auf die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen.[2])

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Handelsgewerbe allein oder in Gemeinschaft mit anderen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Procuristen betreibt.

Erläuterung. I. Man war dahin einig, daß dieser Artikel die Absicht hat, die Ausnahme zu statuiren, kraft deren eine Frau ein selbstständiges Handelsgewerbe auf eigene Rechnung betreibt, während in der Regel ein solcher Geschäftsbetrieb sich in den Händen von Männern befindet, und zu bestimmen, daß unter den Personen, welche die Eigenschaft eines Kaufmanns haben, das Geschlecht gar keinen Unterschied mache. (Protok. S. 15.)

II. Es wurde hervorgehoben: wenn eine Frau nur stille Gesellschafterin ist, so wird sie dadurch keine Handelsfrau, so wenig wie ein stiller Gesellschafter als solcher ein Kaufmann ist. (Protok. S. 888.)

III. Man sprach sich dahin aus: es verstehe sich von selbst, daß wenn eine Ehefrau ihren Charakter als solche behält, wenn sie sich durch einen Procuristen vertreten läßt, so müsse dies um so mehr der Fall

sein, wenn sie einem oder mehreren mit **beschränkter Vollmacht** versehenen Gehülfen ihre Geschäfte überträgt. (Protok. 887.)

Anmerk. 1) Indem der Artikel lautet: „eine Frau, welche“ u. s. w. könnte man annehmen, daß er auf Mädchen keine Anwendung findet. Dafür, daß er sich aber auch auf diese bezieht, spricht außer der in der Erläut. I. angeführten Stelle des Protokolls auch der letzte Satz des Art. 9.

2) Mecklenburg hatte zu der dritten Lesung die nicht berathene Erinnerung gestellt, man möge zu diesem Artikel hinzusetzen:

„Die an einzelnen Orten bestehende cura sexus wird für die Handelsfrauen aufgehoben.“

Die Redaktions-Commission hat jedoch absichtlich eine solche Bestimmung nicht vorgeschlagen, weil dies Institut nur noch in wenigen Staaten bestehe, überhaupt im Absterben begriffen und es demgemäß vorzuziehen sei, daß desselben im gemeinsamen Gesetzbuch keine Erwähnung geschehe, die etwa nöthigen Bestimmungen vielmehr in die Einführungsgesetze gehörten. (Protok. S. 890.) Indeß kann man wohl annehmen, daß zu den im zweiten Absatz aufgehobenen Rechtswohlthaten der Frauen auch die gehört, daß sie sich nicht ohne curator sexus verpflichten können. Es ist in demselben Sinne eine Rechtswohlthat, wie z. B. die, durch das S. C. Vellejanum gewährte, daß sie sich nur unter gewissen Voraussetzungen verbürgen können.

Art. 7.

Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein.

Es gilt als Einwilligung des Mannes, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch desselben Handel treibt.

Die Ehefrau eines Kaufmanns, welche ihrem Ehemanne mit Beihülfe in dem Handelsgewerbe leistet, ist keine Handelsfrau.

Erläuterung. I. Die **Veröffentlichung** der **zurückgenommenen** Einwilligung des Mannes ist nicht vorgeschrieben, denn man nahm an, es verstehe sich von selbst, daß der Wille des Mannes, den Consens zurückzuziehen, nicht schon dann gegen Dritte wirken könne, wenn er lediglich zwischen Mann und Frau ausgesprochen sei, daß es dazu vielmehr einer, zur Kundmachung an das gesammte Publikum geeigneten Form bedürfe. Hierzu habe aber ein Ehemann ausreichende Mittel, indem er z. B. den Laden der Frau schließen, die Zurückziehung seines Consenses durch die Blätter verbreiten, die Streichung der Firma der Frau aus dem Handelsregister veranlassen könne; es sei deshalb kein Bedürfniß dafür vorhanden, durch das Gesetz eine bestimmte Form dieser Willenskundgebung festzusetzen. Insbesondere sei die Eintragung einer Zurücknahme des Consenses in das Handelsregister, an welche man denken könne, bedenklich. Wenn der Ehemann nämlich die Zurücknahme seines Consenses eintragen lasse, die Frau aber in der That

das Geschäft betreibe, so könne dem Publikum nicht verwehrt werden, hierin, nach der Löschung des Consenses, dessen Wiederertheilung zu finden. (Protok. S. 888. 889.)

Bei der ersten Lesung wurde:

II. ein Zusatz zu der Bestimmung: „Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein," in der Art beantragt, daß nach erfolgter Scheidung von Tisch und Bett ein solcher Consens nicht weiter nöthig sei, denn in diesem Falle verpflichte die Frau trotz fortbestehender Gütergemeinschaft nicht durch die nach der Separation vorgenommenen Rechtsgeschäfte; es höre nämlich die gegenseitige Verpflichtung von Mann und Frau mit dem mundium zugleich auf, das mundium cessire aber auch durch die gerichtlich ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett.[1])

III. Auch wurde angeführt, „daß in Oesterreich eine Frau, um Handelsfrau zu sein, eines eheherrlichen Consenses nicht bedürfe, und wurde deshalb vorgeschlagen, dem Gesetze beizusetzen: wofern sie durch die allgemeinen bürgerlichen Gesetze in ihrer Vermögens-Verwaltung durch die Zustimmung ihres Mannes beschränkt ist."

IV. Endlich wurde die Frage berührt, ob dann, wenn der Ehemann den Consens aus unstichhaltigen Gründen verweigere, eine Supplirung durch den Richter statthaft sei.

Obschon der erste Antrag als innerlich begründet angesehen, und die dritte Frage von mehreren Seiten bejaht wurde, so glaubte man doch, daß es für die Zwecke des Gesetzes einerseits genüge, andererseits aber auch unerläßlich sei, den allgemeinen Satz, der ohnehin schon in den meisten Ländern Geltung habe, daß nämlich die Ehefrau eines Consenses ihres Ehegatten bedürfe, nach der Fassung des Entwurfs aufzunehmen, weil es sich überhaupt empfehle, im gemeinsamen Gesetz die Regel festzustellen, die besonderen Bestimmungen aber der Partikulargesetzgebung zu überlassen.

Die Frage, ob der Ehemann berechtigt sei, einen einmal gegebenen Consens zurückzuziehen, und ob es für den Fall der Verneinung dieser Frage nicht gerathen sei, statt des Ausdrucks „Handelsfrau sein," zu setzen: „Handelsfrau werden," wurde allgemein dahin beantwortet, daß dies Recht dem Ehemann nicht abgesprochen werden könne, daß eine Zurückziehung des Consenses aber nur nach dessen gehöriger Veröffentlichung wirksam werde. (Protok. S. 17. 18.)

Anmerk. 1) Die rechtlichen Folgen der Scheidung von Tisch und Bett sind nach den Landesgesetzen zu beurtheilen. Der in der Erläuterung aufgestellte Satz gilt indeß nicht so allgemein. Wohl spricht ihn §. 734. II. 8. des Allgemeinen Landrechts und §. 1789. des Sächsischen Entwurfs aus. Thibaut stellt aber §. 468. seines Systems den Satz auf: Die Scheidung von Tisch und Bett ändert aber im Ganzen die Rechtsverhältnisse nicht.

Art. 8.

Eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, kann sich durch Handelsgeschäfte gültig verpflichten, ohne daß es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemanns bedarf.

Sie haftet für die Handelsschulden mit ihrem ganzen Vermögen, ohne Rücksicht auf die Verwaltungsrechte und den Mißbrauch oder die sonstigen an diesem Vermögen durch die Ehe begründeten Rechte des Ehemannes. Es haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht; ob zugleich der Ehemann mit seinem persönlichen Vermögen haftet, ist nach den Landesgesetzen[1]) zu beurtheilen.

Erläuterung. I. Man hatte bei der ersten Lesung beschlossen, daß zwar der Ehemann berechtigt sein solle, einen einmal gegebenen Consens zurückzuziehen, daß aber eine solche Zurückziehung des Consenses nur nach dessen gehöriger Veröffentlichung wirksam werde. (Protok. S. 18.)

II. Der Antrag eines Mitgliedes der Conferenz, das Wort „allgemein" bei „Gütergemeinschaft," insbesondere mit Rücksicht auf die Errungenschaftsgemeinschaft einzusetzen, da auf dieselben die Bestimmung des Gesetzes wohl nicht Anwendung finden solle, weil dieselbe nur mit förmlicher oft ganz nutzloser Liquidation des Vermögens des Mannes und der Frau vollziehbar sei, wurde einstimmig abgelehnt, weil die Bestimmung Platz greife, wo und soweit nur immer gänzliche oder theilweise Vermögensgemeinschaft bestehe, sodaß also die Fälle der bloßen sogenannten Gütereinheit, wie solche z. B. in den Städten Mecklenburgs vorkommt, hierdurch nicht berührt werde. (Protok. S. 18. 19.)

III. Man wollte bei der ersten Lesung in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Entwurf eine Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte aufnehmen; überzeugte sich aber bei der zweiten Lesung, daß man dadurch zu sehr in die partikulären Güterrechte eingreife und das Gebiet des Handelsrechts verlasse. (Protok. S. 904 folg.)

IV. Es wurde beantragt, anstatt „es haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht," zu setzen, „sie verpflichtet auch ihren Ehemann, wenn Gütergemeinschaft unter ihnen besteht," denn dieser Satz finde sich in mehreren Gesetzgebungen, sei auch legislatorisch richtig. Was die Ehefrau erwerbe, falle in die Gütergemeinschaft, der Mann nehme somit am Gewinn des Geschäftes Theil, daher müsse er auch den Verlust mittragen und für die Schulden

haften. Er stehe faktisch ganz in dem Verhältniß wie ein Gesellschafter..... Man hielt jedoch von mehreren Seiten eine solche Bestimmung für sehr bedenklich und führte an, es gehe zu weit, wegen einer bloßen Consensertheilung eine persönliche und solidarische Haftbarkeit des Ehemannes eintreten zu lassen, zumal eine bloße Consensertheilung den Ehemann noch keineswegs überall zum wirklichen Theilnehmer an den Geschäften der Ehefrau mache. Der Antrag wurde deshalb abgelehnt, der letzte Satz des Artikel aber hinzugefügt, um das Recht derjenigen Länder zu salviren, in welchen bereits die vorgeschlagene Bestimmung Geltung hat. (Code de Commerce Art. 5.) (Protok. S. 891. 892.)

Anmerk. 1) Nach Art. 19 u. 20. des Preußischen Einführungsgesetzes, verbleibt es bei den Bestimmungen des Artikels über die Haftbarkeit des Ehemannes für die Schulden der Ehefrau, §. 423. II, 1. Artikels wird aber in Betreff der Veröffentlichung der Ausschließung der Gütergemeingeschaft abgeändert.

Art. 37. u. 38. des Preußischen Einführuugsgesetzes enthalten für den Bezirk des Appell.-Gerichts zu Köln Bestimmungen in Ansehung minderjähriger Kaufleute.

Art. 39 u. 43. desselben betreffen die verheiratheten Handelsfrauen und dahin einschlagende Rechtsverhältnisse.

Art. 9.

Eine Handelsfrau kann in Handelssachen selbstständig vor Gericht auftreten; es macht keinen Unterschied, ob sie unverheirathet oder verheirathet ist.

Art. 10.

Die Bestimmungen, welche dieses Gesetzbuch über die Firmen, die Handelsbücher und die Procuren enthält, finden auf Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, ferner auf Wirthe,[1]) gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerks hinausgeht, keine Anwendung. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, im Falle es erforderlich erscheint, diese Klassen genauer festzustellen.[2])

Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welches die bezeichneten Bestimmungen keine[3]) Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften.

Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten zu verordnen, daß die bezeichneten Bestimmungen auch noch

für andere Klassen von Kaufleuten ihres Staatsgebietes keine Anwendung finden sollen. Ebenso können sie aber auch verordnen, daß diese Bestimmungen auf einzelne der genannten Klassen, oder daß sie auf alle Klassen ihres Staatsgebietes Anwendung finden sollen.

Erläuterung. I. Es war in der Conferenz beantragt auszusprechen, daß auch die den Kaufleuten zugestandenen Rechte: Anspruch auf Zinsen ipso jure, auf Provision, Zinseszinsen bei Contocorrenten, Realisirung eines Faustpfandes, gesetzliches Pfandrecht, Verpflichtung zur Antwort bei Aufträgen, die Bestimmungen über Wuchergesetze und Indossamente bei den im Art. 10. Genannten keine Anwendung finden.

Man ging hierauf aber nicht ein, weil, wenn diesem Antrage nachgegeben würde, das ganze System des Handels-Gesetzbuchs durchbrochen werde. Man habe die Wahl gehabt, das Handels-Gesetzbuch für einen bestimmten Stand, etwa für protokollirte Kaufleute, die sich dann allenthalben in Gilden zu vereinigen hätten, zu geben, oder aber zu sagen, daß der gewerbsmäßige Betrieb von Handelsgeschäften Jemand zum Kaufmann mache, und für alle diese Gewerbtreibenden das Handels-Gesetzbuch einzurichten. Die Versammlung habe das Letztere gewählt. Daß der Antrag nicht sowohl einzelne Bestimmungen als das ganze System des Handels-Gesetzbuchs betreffe, gehe daraus hervor, daß danach fast alle allgemeinen Bestimmungen des vierten Buches auf die im Art. 10. Bezeichneten keine Anwendung leiden dürften, denn die Gesetze über enorme Verletzung, über die lex Anastasiana hätten dieselbe Veranlassung gehabt, als die übrigen beschränkenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, deren Beibehaltung der Antrag bezwecke, nämlich den Schutz unerfahrener Leute, gegen Ueberlistung durch gewandtere Kontrahenten. Konsequent müßte man also auch diese und andere Bestimmungen auf die fraglichen Personen für unanwendbar erklären. Wenn man aber diesen Personen dem Antrage gemäß die Eigenschaft als Kaufleute im Sinne des Gesetzes nicht nehme, bewirke man, daß z. B. der große Kaufmann im Geschäftsverkehr mit geringeren Gewerbetreibenden das Pfandrecht des Art. 313. habe, der Gewerbetreibende aber umgekehrt nicht. Der Antrag scheine hauptsächlich durch die Rücksicht auf die Wuchergesetze veranlaßt zu sein. Aber gerade dadurch, daß man den geringeren Gewerbetreibenden durch die Gesetzgebung die Mittel an die Hand gebe, daß sie außer den gewöhnlichen Zinsen gewissermaßen eine Assekuranzprämie für eine etwaige Verlustgefahr dem Kapitalisten entrichteten, würden sie dem betrügerischen Wucher entrissen. (Protok. S. 1427 folg.)

II. Der Ausdruck „Wirthe“ wurde mehrfältig für zu allgemein gehalten, da er auch Geschäftsleute treffen könne, die recht wohl

als Kaufleute betrachtet werden müßten; die Gastwirthe wurden mehrfach als Geschäftsleute bezeichnet, die als solche ohnehin nicht als Kaufleute betrachtet werden könnten. Man beschloß deshalb bei der zweiten Lesung das Wort „Schenkwirthe" einzuschalten. (Protok. S. 1261. 1262.)

III. Ein Abgeordneter war der Ansicht, mit dem Ausdrucke „Schiffer" bezeichne man immer nur den vom Schiffseigner angestellten Führer des Schiffes, der Schiffer als solcher schließe für eigne Rechnung keine Frachtgeschäfte, sei er aber zugleich Schiffseigner, so mache diese seine Eigenschaft (als Rheder) ihn zum Kaufmann. Deshalb sei das Wort „Schiffer" zu streichen. Man that dies aber nicht, weil man bezüglich der Flußschifffahrt die Ausführung nicht für zutreffend, ja selbst nicht einmal bezüglich aller seefahrenden Schiffe für richtig hielt, insbesondere soviel die Küstenfahrer angehe. (Protok. S. 1276.)

IV. Bei der dritten Lesung beschloß man noch den Zusatz: „Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, diese Ausnahmen zu vermehren, zu vermindern oder aufzuheben," weil an vielen Orten, und namentlich in großen Städten, nicht einmal alle Handwerker, und noch weniger alle Wirthe, so namentlich nicht die Besitzer großer Hotels unter den Ausnahmen des Art. 9. belassen werden könnten. (Protok. S. 4509.)

Anmerk. 1) Wie die Erläuterung II. ergiebt, hat bei den Berathungen der Ausdruck „Wirthe" zu mannigfachen Bedenken Veranlassung gegeben. Es war beantragt von einer Seite, die „Wirthe," von anderer Seite die „Gastwirthe," von dritter Seite, die „Schenkwirthe," unter den Ausnahmen im Art. zu nennen. Es wurde aber S. 1262. der Protok. das Wort „Schenkwirth" einzuschalten beschlossen. Der Antrag statt des zuletzt erwähnten, das allgemeine Wort „Wirthe" einzuschalten, wurde abgelehnt. Man sieht nun nicht, weshalb diesem Beschlusse entgegen, dennoch das allgemeinere Wort „Wirthe" in den Entwurf zweiter Lesung aufgenommen ist. Da dies jedoch geschehen, und bei der dritten Lesung (Protok. S. 4509.) genehmigt ist, so werden alle Gast- und Schenkwirthe unter die Bestimmung des Art. 10. fallen.

2) Die Preußische Ministerial-Instruction vom 12. December 1861 bemerkt hierzu unter II.: Obschon die erwähnten Klassen durch das Gesetz nicht näher festgestellt sind, so wird doch für Preußen das Gesetz, betreffend einige Abänderungen des Gesetzes wegen Entrichtung der Gewerbesteuer vom 19. Juli 1861 (Gesetzsammlung S. 697.) wenigstens insoweit einen Anhalt gewähren, als diejenigen Personen, welche zur Steuerklasse B. veranlagt sind, in der Regel werden von dem Handelsregister auszuschließen sein.

Die Verwaltungsbehörden werden in einzelnen Fällen auf Ersuchen Auskunft darüber geben, ob eine Person zur Steuerklasse A. oder zur Steuerklasse B. veranlagt ist. Bei der Benutzung der Gewerbesteuer-Rolle ist übrigens nicht zu übersehen, daß einige Personen, welche als Kaufleute im Sinne des Handels-Gesetzbuchs anzusehen sind, der Steuer vom Handel nicht unterliegen (z. B. Eisenbahngesellschaften, vergl. Handels-Gesetzbuch Art. 4. u. Art. 272. Ziffer 3.), und daß umgekehrt Personen, welche zu den Kaufleuten im Sinne des Handels-Gesetzbuchs nicht gehören, jene Steuer zu entrichten haben (z. B. Besitzer von Leihanstalten).

3) Das Wort „keine," muß wohl fortfallen, sonst sagt der zweite Absatz, daß nur die Vereinigung der geringeren Gewerbetreibenden zum Betriebe eines Handelsgewerbes als Handelsgesellschaft gelten sollen.

Art. 11.

Durch die Landesgesetze, welche in gewerbepolizeilicher oder gewerbesteuerlicher Beziehung Erfordernisse zur Begründung der Eigenschaft eines Kaufmanns oder besonderer Arten von Kaufleuten aufstellen, wird die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs nicht ausgeschlossen; ebenso werden jene Gesetze durch dieses Gesetzbuch nicht berührt.

Zweiter Titel.

Von dem Handelsregister.

Art. 12.

Bei jedem Handelsgerichte ist ein Handelsregister zu führen, in welches die in diesem Gesetzbuche angeordneten[1]) Eintragungen aufzunehmen sind.

Das Handelsregister ist öffentlich. Die Einsicht desselben ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden gestattet. Auch kann von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen ist.

Erläuterung. I. Der Kreis der Thatsachen, welche sich zur Eintragung in das Handelsregister eignen, muß ein gesetzlich begrenzter sein. Es kann nicht zugegeben werden, daß es jedem Kaufmann freistehe, beliebige Thatsachen durch das Handelsregister zu veröffentlichen. Deshalb erwähnt Art. 12. nur die in diesem Gesetzbuche angeordneten Eintragungen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 10.)

II. Es versteht sich von selbst, daß in dringenden Fällen die Einsicht des Handelsregisters auch außer den Dienststunden gestattet ist. (Protok. S. 22.)

III. Es ist anerkannt, daß sich das Recht auf Einsicht der Handelsregister auch auf die Unterlagen und Belege derselben bezieht. (Protok. S. 918.)

Anmerk. 1) Solche Anordnung enthält Art. 19 u. 25. bei Annahme, Erlöschen und Aenderung der Firma, Art. 45. ebenso bei der Procura, Art. 86.

Errichtung einer offnen Handelsgesellschaft, Art. 87. Aenderung ihrer Firma oder ihres Sitzes, Art. 129. ihre Auflösung, Art. 135. Liquidatoren, Art. 151. Errichtung einer Kommanditgesellschaft, Art. 152. deren Zweigniederlassung, Art. 155. Aenderung der Firma und ihres Sitzes, Art. 156. Eintritt neuer Kommanditisten, Art. 171. Auflösung oder Austritt eines Kommanditisten, Art. 176 u. 201. Errichtung und Auflösung einer Kommandit-Gesellschaft auf Aktien, Art. 210 u. 243. Errichtung und Auflösung einer Aktiengesellschaft, Art. 212. deren Zweigniederlassung, Art. 214. bei der Aenderung der Statuten, Art. 233. oder der Aenderung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft.

Art. 13.

Die Eintragungen in das Handelsregister sind von dem Handelsgerichte, sofern nicht in diesem Gesetzbuch in einzelnen Fällen ausdrücklich ein Anderes bestimmt ist,[1]) nach ihrem ganzen Inhalte durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern ohne Verzug bekannt zu machen.[2])

Anmerk. 1) Solche Ausnahmen finden sich im Art. 151., 156., 176., 210 u. 214.

2) Baiern hatte zur dritten Lesung die nicht berathene Erinnerung gestellt, den Artikel dahin zu fassen:

„Jedes Handelsgericht hat das nach Einführung des Handels-Gesetzbuchs herzustellende Handelsregister, soweit nicht in einzelnen Theilen in diesem Gesetzbuche die Veröffentlichung ausgeschlossen ist, nach seinem ganzen Inhalte dem Druck zu übergeben und die Anschaffung desselben im Wege des Buchhandels zu ermöglichen."

Die späteren Eintragungen sind vom Handelsgerichte in einem oder in mehreren öffentlichen Blättern ohne Verzug bekannt zu machen.

Wenn nun auch der erste Absatz sich bei kleinen Gerichten nicht wohl hätte durchführen lassen, so wird es sich doch bei größeren Gerichten empfehlen, die erste Bekanntmachung möglichst umfassend tabellarisch und übersichtlich geordnet als besondere Beilage zu den betreffenden Blättern in die Oeffentkeit treten zu lassen.

Art. 14.

Jedes Handelsgericht hat für seinen Bezirk alljährlich im Monat December die öffentlichen Blätter zu bestimmen, in welchen im Laufe des nächstfolgenden Jahres die im Art. 13. vorgeschriebenen Bekanntmachungen erfolgen sollen. Der Beschluß ist in einem oder mehreren öffentlichen Blättern bekannt zu machen.

Wenn eines der bestimmten Blätter im Laufe des Jahres zu erscheinen aufhört, so hat das Gericht ein anderes Blatt an dessen Stelle zu bestimmen und öffentlich bekannt zu machen.

Inwiefern die Gerichte bei der Wahl der zu bestimmenden Blätter an Weisungen höherer Behörden gebunden sind, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

Erläuterung. I. Es wurde anerkannt, daß die Regierungen den Gerichten in Bezug auf die Wahl der Blätter generelle Anweisungen zugehen lassen können, und

II. daß, wenn ein Handelsgericht einmal die Blätter bezeichnet hat, in denen die Einträge im Handelsregister publicirt werden sollen, von da an jede solche Bekanntmachung in alle diese Blätter eingerückt werden müsse, damit jeder, der auch nur eins dieser Blätter lese, sicher sein könne, alle von diesem Handelsgerichte ausgehenden Bekanntmachungen gelesen zu haben. (Protok. S. 896. 897.)

III. Im Preußischen Entwurf war im Art. 11. eine allgemeine Bestimmung über die den Eintragungen in das Handelsregister beizulegende Wirkung gegen Dritte enthalten. Man überzeugte sich jedoch in der Conferenz, daß der vorgeschlagene Art. 11. bei vielen Arten von Eintragungen gegenstandslos sei, z. B. in vielen Fällen, in denen der Eintragende bloß Anzeige erstatte, daß er etwas gethan habe, bei anderen sei es geradezu ungerechtfertigt, wenn Art. 11. des Preußischen Entwurfs sage: nach Ablauf der gesetzten Frist kann Niemand die Unkenntniß der Eintragung für sich geltend machen. Naturgemäß habe der, welcher mit einem Anderen contrahire, die Pflicht, sich nach dessen Rechtsverhältnissen zu erkundigen, und abgesehen vom dolus des Anderen, die Folgen zu tragen, wenn seine Erkundigungen nicht ausreichend gewesen; Art. 11. habe nur da eine Begründung, wo sich Jemand mit einem Anderen in ein gewisses Verhältniß gesetzt habe, wo der Eine im guten Glauben sei und mit Grund erwarten könne, daß der Andere es ihm sagen werde, wenn an diesem Verhältnisse eine Aenderung vorgehen solle, und daß das Verhältniß fortbestehe, so lange nichts gesagt worden; wo es sich also um eine Aenderung oder Löschung der eingetragenen Verhältnisse handele, also bei Procuren, Auflösung von Gesellschaften u. s. w. Nur durch solche Einträge entstehe ein Verhältniß zu anderen Contrahenten, wie es oben erwähnt ist. Deshalb ist der Satz des Art. 11. im Entwurf erster Lesung nur auf die Fälle der Aenderung früher eingetragener und veröffentlichter Verhältnisse beschränkt und keine allgemeine Bestimmung getroffen.[1]) (Protok. S. 899. 900.)

Anmerk. 1) Der früher entworfene allgemeine Satz findet sich ausgesprochen im Art. 25., 46., 87., 115., 129., 135 u. 233.

Dritter Titel.

Von Handelsfirmen.

Vorbemerkung.

Die Vorschriften dieses Titels finden nach Art. 10. auf die in demselben Bezeichneten keine Anwendung.

Art. 15.

Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt.

Erläuterung. Die Firma ist der Handelsname eines Kaufmanns; Firma und Unterschrift sind daher nicht gleichbedeutend, vielmehr beziehen sich die Vorschriften dieses Titels außer auf Unterschriften auch auf alle übrigen Fälle, in welchen ein Kaufmann unter seiner Firma auftritt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 15.)

Art. 16.

Ein Kaufmann, welcher sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, darf nur seinen Familiennamen (bürgerlichen Namen) mit oder ohne Vornamen als Firma führen.

Er darf der Firma keinen Zusatz beifügen, welcher ein Gesellschaftsverhältniß andeutet. Dagegen sind andere Zusätze gestattet, welche zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäfts dienen.

Erläuterung. I. Dieser Artikel hat keine rückwirkende Kraft. (Protok. S. 35.) Die Uebergangsbestimmungen enthält Art. 65. des Preuß. Einführungsgesetzes.

II. Dem Publikum muß die Möglichkeit gegeben werden, bei einer jeden Firma zu erfahren, wer durch sie repräsentirt oder verpflichtet wird. Die Persönlichkeit des Geschäftsinhabers und die Größe der Fonds, über welche er gebietet, sind es hauptsächlich, welche den Credit eines Geschäfts begründen und erhalten. Es ist nicht zulässig, daß ein Kaufmann, welcher sein Geschäft ohne Gesellschafter betreibt, seiner Firma einen Zusatz beifügt, welcher ein Gesellschaftsverhältniß andeutet, oder daß er eine sogenannte Sachfirma führt, welche, ohne

seinen Namen zu enthalten, lediglich ein Unternehmen oder Geschäft bezeichnet und durch den täuschenden Schein eines besonders großen Geschäftsbetriebes, sowie durch die Möglichkeit der Verwechselung mit Aktiengesellschaften vor allem geeignet ist, das Publikum in Irrthum und Gefahr zu bringen.[1]) (Motive zum Preuß. Entwurf S. 16.)

III. Der Zusatz (bürgerlichen Namen) ist mit Rücksicht auf die Wittwen gemacht, indem man der Redaktionscommission anheimgab, einen für die Wittwen passenderen Ausdruck zu wählen. (Protok. S. 35.)

Anmerk. 1) Der ausgesprochene Zweck des Gesetzes kann schon um deshalb nur unvollständig erreicht werden, weil es auf die bestehenden Firmen keine Anwendung leidet. Es müssen also auch die, nach dem Gesetz eigentlich unrichtigen, Firmen in das Handelsregister eingetragen werden.

Aber auch für die neuen Firmen sieht es mit der angestrebten Wahrheit mißlich aus, weil nach Art. 22. derjenige, welcher ein Handelsgeschäft durch Vertrag erwirbt, dessen Firma fortführen kann.

Auch das Verbot der Andeutung von Gesellschaftern in der Firma kann leicht umgangen werden, da nach Art. 24. trotz des Austritts eines Gesellschafters dieselbe Firma fortgeführt werden kann. Sonach braucht der Gesellschafter nur bei der Eintragung der Firma in das Handelsregister vorhanden zu sein, und kann nachher wieder ausscheiden.

Warum der Kaufmann, der nur einen stillen Gesellschafter hat, seiner Firma keinen Zusatz beifügen darf, welcher ein Gesellschaftsverhältniß andeutet, läßt sich auch nicht absehen. Es ist in der That ganz gleich, ob ein Kaufmann einen oder zwei stille Gesellschafter hat. In beiden Fällen besteht ein Gesellschaftsverhältniß wirklich, und man sieht nicht ein, warum es nicht in beiden Fällen auch in der Firma angedeutet werden soll. Wahrscheinlich soll es aber für beide Fälle gelten, und die Fassung ist nur ungenau.

Einige dieser Bedenken wurden bei der zweiten Lesung, jedoch ohne Erfolg, zur Sprache gebracht. (Protok. S. 911.) Auch Anschütz sagt S. 25. seines Gutachtens: Dies System, welches zwischen den engen Polizeivorschriften des Französischen Rechts und dem bisherigen deutschen Rechte eine Vermittelung anstrebt, wird gerade diese Täuschungen herbei führen, welche zu verhüten es bezweckt.

Art. 17.

Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft muß, wenn in dieselbe nicht die Namen sämmtlicher Gesellschafter aufgenommen sind, den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten.

Die Firma einer Commanditgesellschaft muß den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten.

3*

Die Namen anderer Personen, als der persönlich haftenden Gesellschafter, dürfen in die Firma einer Handelsgesellschaft nicht aufgenommen werden; auch darf sich keine offene Handelsgesellschaft oder Commanditgesellschaft als Actiengesellschaft bezeichnen, selbst wenn das Capital der Commanditisten in Actien zerlegt ist.

Es ist die allseitige Uebereinstimmung dahin ausgesprochen, daß der Zusatz „et Compagnie" dann gebraucht werden müsse, wenn nicht alle Gesellschafter genannt seien, also auch dann, wenn die Namen zweier Theilnehmer einer Gesellschaft, die aus mehr als zwei Personen bestehe, in der Firma figurirten. (Protok. S. 36. 37.)

Art. 18.

Die Firma einer Actiengesellschaft muß in der Regel von dem Gegenstande ihrer Unternehmung entlehnt sein.

Der Name von Gesellschaftern oder anderen Personen darf in die Firma nicht aufgenommen werden.

Gegen den Preußischen Entwurf, der die Worte: „in der Regel," nicht enthielt, erhob man Bedenken, da viele Actiengesellschaften ohne erhebliche Mißstände mit anderen Namen, selbst Personennamen, bezeichnet würden, z. B. der Oesterreichische „Lloyd," und diese Vorschrift bei gleichartigen Unternehmungen nicht einmal zweckmäßig sei.

Von anderer Seite wurde empfohlen, die Aufnahme der Bezeichnung als Actiengesellschaft in die Firma selbst vorzuschreiben; es könnten dann auch unbedenklich selbst Personennamen beigefügt werden. Hiergegen wendete man aber ein, daß gerade durch letzteres Verfahren eine Verwechselung einer Actiengesellschaft mit einer stillen Gesellschaft auf Actien eintreten könne. Man sprach sich daher dahin aus, es müsse zur Vermeidung von Täuschungen durch den Namen der Actiengesellschaft deutlich ihr Wesen bezeichnet werden, welches darin bestehe, daß keine Person mit ihrem Vermögen, sondern nur das Actiencapital hafte, und dies könne nur durch die Vorschrift des Gesetzes erreicht werden.

Man beschloß demnächst, nur die Worte „in der Regel" einzuschalten. (Protok. S. 37.)

Art. 19.

Jeder Kaufmann[1]) ist verpflichtet, seine Firma bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke seine

Handelsniederlassung sich befindet, behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden; er hat dieselbe nebst seiner persönlichen Unterschrift vor dem Handelsgericht zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

Die hier ausgesprochene Verpflichtung hat augenfällige Vortheile, namentlich wenn die Aechtheit von Unterschriften, oder die Ermächtigung der handelnden Personen zum Geschäftsabschlusse in Frage steht; dann gegenüber solchen Kaufleuten, welche es mit Beobachtung strengerer Formen nicht allzu genau nehmen, bei denen bald der Vater, bald ein im Geschäft verwendeter Sohn u. s. w. unterzeichne, ohne daß man sicher ist, daß der letztere auch hinreichende Vollmacht dazu habe; endlich gegenüber von Händlern, deren kaufmännische Natur zweifelhaft ist; bei denen also die Möglichkeit, eine genaue Auskunft über ihre Verhältnisse sich zu verschaffen, höchst wünschenswerth erscheint. (Protok. S. 33.)

Anmerk. 1) Dietzel hebt Bd. 7. S. 260. des Archivs für Deutsches Wechselrecht hervor, wie schwer es in vielen Fällen dem Gewerbtreibenden sein wird, zu erkennen, ob er zu den Gewerbsleuten von geringem Gewerbebetrieb gehört, die nicht verpflichtet sind, ihre Firma anzumelden, und wie ungerechtfertigt es sein würde, wenn der Richter in einem solchen zweifelhaften Falle gegen den Gewerbtreibenden entscheidend deshalb denselben ohne Weiteres in Ordnungsstrafe nehmen wollte. Deshalb muß das Verfahren mit einer Mahnung beginnen. (Vergl. Anmerk. zu Art. 10 u. 26.)

Art. 20.

Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden.

Hat ein Kaufmann mit einem in das Handelsregister bereits eingetragenen Kaufmann gleiche Vor- und Familiennamen, und will auch er sich derselben als seiner Firma bedienen, so muß er dieser einen Zusatz beifügen, durch welchen sich dieselbe von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet.

Erläuterung. Gegen die Worte „in derselben Gemeinde" wurde bemerkt, die Absicht des Gesetzes sei doch nur die, daß in demselben Raume nicht zwei gleichlautende Firmen bestehen und Irrungen erzeugen sollten. Wenn nun die verschiedenen Etablissements an verschieden benannten Orten sich befänden, so liege in der Bezeichnung dieser Orte schon ein Unterscheidungsmerkmal. Die Mehrheit entschied

sich jedoch für die Beibehaltung dieser Worte, mit welchen man wohl allenthalben einen politischen Verband mehrerer Orte unter einer Verwaltung verstehen werde. Man habe mit dem Ausdrucke hauptsächlich auf diejenigen Handelsplätze abgezielt, in deren Nähe viele Handelsetablissements sich befinden, deren Adressen sogar nicht selten auf den Handelsplatz lauteten, die oft vom Handelsplatz aus ihre Urkunden datirten u. s. w., obschon die Orte der Etablissements ihre besondere Bezeichnung hätten. Man wolle verhüten, daß gleichlautende Firmen zu nahe bei einander existirten und Verwechselung möglich machten. (Protok. S. 919. 920.)

Art. 21.

Die Firma muß auch für die an einem anderen Orte oder in einer anderen Gemeinde errichtete Zweigniederlassung bei dem für die letztere zuständigen Handelsgerichte angemeldet werden.

Besteht an dem Orte oder in der Gemeinde, wo die Zweigniederlassung errichtet wird, bereits eine gleiche Firma, so muß der Firma ein Zusatz beigefügt werden, durch welchen sie sich von jener bereits vorhandenen Firma deutlich unterscheidet.

Die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung findet nicht statt, bevor nachgewiesen ist, daß die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung geschehen ist.

Erläuterung. I. Es wurde anerkannt, daß ein Kaufmann für mehrere Handelsetablissements, die er besitzt, auch verschiedene Firmen führen kann. (Protok. S. 920.)

II. Der dritte Absatz soll verhindern, daß, wenn die Eintragung und Veröffentlichung z. B. einer Commanditgesellschaft auf Actien nur am Orte der Zweig- und nicht am Orte der Hauptniederlassung erfolgt ist, die mit der Gesellschaft in Geschäftsverkehr Getretenen dadurch zu Schaden kämen, daß die erfolgte Eintragung nachträglich für unwirksam erachtet werden müsse. (Protok. S. 4661.)

Art. 22.

Wer ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang erwirbt, kann dasselbe unter der bisherigen Firma mit oder ohne einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz fortführen, wenn

der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben oder die etwaigen Miterben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen.

Erläuterung. I. Es ist allseitig anerkannt, daß der Artikel sich nicht allein auf die zur Zeit der Erlassung des Gesetzes bestehenden Firmen, sondern auch auf die nachher errichteten, somit sich auf jeden Fall beziehe, in welchem eine bestehende, gleichviel zu welcher Zeit errichtete Firma, in der Person ihres Trägers eine Aenderung erleidet. (Protok. S. 35.)

II. Es ist hiermit der Fall vorgesehen, in welchem eine Firma von den bisherigen Inhabern gänzlich [1]) an andere übergeht (a. a. O.).

III. Man faßte den Beschluß, daß der Wittwe als solcher ein Einfluß auf die Uebertragung der Firma nicht einzuräumen sei. Dabei ergab sich aber Einhelligkeit dafür, daß mit diesem Beschlusse die Rechte der Wittwe nicht angetastet werden sollen, welche sie nach manchen Gewerbegesetzgebungen auf Fortführung des Geschäfts ihres verstorbenen Ehegatten habe, da gegenüber solchen Rechten selbstverständlich nicht von Uebertragung des Geschäfts an Andere durch die Erben, also auch nicht von Anwendbarkeit des Art. 22. die Rede sein könne. (a. a. O. S. 39.)

IV. Das Princip, daß die Firma ihren Träger so genau als möglich bezeichnen müsse, kann nicht als ausnahmslose Regel anerkannt werden.

Die Erfahrung zeigt, daß der einer Handlung gewährte Credit zum großen Theil an der Firma haftet. Eine Aenderung derselben hat häufig die erheblichsten Störungen der bestehenden Geschäftsverbindungen zur Folge. Die Handelswelt hat daher auch ein vermögensrechtliches Interesse an Fortführung bestehender Firmen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 18.)

Anmerk. 1) „Gänzlich" soll wohl bedeuten „eigenthümlich," im Gegensatz zu pacht-, mieth- oder leihweise.

Art. 23.

Die Veräußerung einer Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäft, für welches sie bisher geführt wurde, ist nicht zulässig.[1])

Erläuterung. I. Ein Mitglied der Commission brachte vor: Es gebe zweierlei Arten der Uebertragung einer Handlung, entweder mit Activis und Passivis, oder ohne solche. Das Gesetz verbiete die letzteren mit Recht. Daraus folge, daß jede zulässige Uebertragung einer Handlung an einen Anderen eine Uebertragung mit Activis und Passivis sein müsse, und in einem solchen Falle hafte der Eintretende nach ent-

schiedener kaufmännischer Ansicht für alle Schulden der übernommenen Firma. Gemeinrechtlich sei es aber sehr zweifelhaft, ob eine solche Erklärung den Gläubigern des Uebertragenden eine Klagerecht gegen den Uebernehmer gebe. Es sei deshalb nöthig, hierüber im Handels-Gesetzbuch Bestimmungen zu treffen. (Protok. S. 41.)

II. Man überzeugte sich aber, daß die Uebernahme von Handelsgeschäften in den verschiedensten Abwechselungen vorkommme, und daß die Rücksicht auf das Recht der Minderjährigen und Erben eines Kaufmanns eine so große Menge einschränkender Bestimmungen erforderlich machen würde, daß man beschloß, von Bestimmungen über die Uebernahme von Handelsgeschäften Abgang zu nehmen. (Protok. S. 1435.)

Anmerk. 1) Anschütz bemerkt S. 26. 27. seines Gutachtens: Wie will man die Vorschrift dieses Artikels durchführen? Wann liegt die Veräußerung eines Handelsgeschäfts vor? Nur dann, wenn alle Activa und Passiva auf den Erwerber übergehen? Oder genügt nur der Uebergang der Activa, oder nur der Passiva oder nur der Waarenvorräthe, des Geschäftslocals, nur der sogenannten Kundschaft? Wann soll also das Verbot Anwendung finden? Denn an den abnormen, und wohl schwerlich vorkommenden Fall ist doch wohl nicht gedacht, daß ein Kaufmann seine bisherige Handlung ohne jede Aenderung fortführt, und nur seine an einen Dritten abgetretene Firma mit einer neuen Firma vertauscht.

Es ist aber wohl zumeist an den Fall gedacht, wenn die Handlung wegen des Todes des Kaufmanns oder aus sonstigen Ursachen ganz aufgelöst und nun die bloße Firma veräußert werden soll.

Art. 24.

Wenn in ein bestehendes Handelsgeschäft Jemand als Gesellschafter eintritt, oder wenn ein Gesellschafter zu einer Handelsgesellschaft neu hinzutritt oder aus einer solchen austritt, so kann, ungeachtet dieser Veränderung, die ursprüngliche Firma fortgeführt werden.

Jedoch ist beim Austreten eines Gesellschafters dessen ausdrückliche Einwilligung in die Fortführung der Firma erforderlich, wenn sein Name in der Firma enthalten ist.

Erläuterung. I. Der Entwurf erster Lesung begann mit den Worten: „Wenn Gesellschafter in ein bestehendes Handelsgeschäft eintreten.“ Diese Fassung wurde beanstandet, weil damit der Fall, auf welchen der Artikel sich doch auch beziehen solle, nicht getroffen sei, daß ein bisher von einem einzelnen Kaufmann betriebenes Geschäft von einer Gesellschaft übernommen werde. Die jetzige Fassung wurde aber mit Rücksicht darauf angenommen, daß

mit Rücksicht auf den Art. 5. mit dem Ausdrucke „Jemand" nicht blos ein einzelner Kaufmann, sondern auch eine Gesellschaft bezeichnet werde. (Protok. S. 922.)

II. Man verhehlte sich nicht, daß es bedenklich sei, die Fortführung derselben Firma zu gestatten, nachdem einer der Theilhaber, vielleicht der Vermögendere, ausgetreten sei. Doch schien der Versammlung das Interesse für das Fortbestehen bereits wohlgegründeter Firmen vor Allem maßgebend zu sein. (Protok. S. 40. 922.) Vergl. IV. zu Art. 22.

III. Es wurde nicht verkannt, daß der Natur der Sache nach jeder Theilhaber eines Geschäfts an der für dasselbe einmal erwählten Firma gleiches Recht habe, möge sein Name, oder nur der des anderen Gesellschafters oder nur der eines Dritten in derselben vorkommen. Allein die gesetzliche Anerkennung dieses gleichen Rechts hätte zu großen Härten geführt. Man würde dazu gekommen sein, daß der Zurückbleibende möglicherweise mit seinem eigenen Namen nicht mehr firmiren könnte, während nur in denjenigen Fällen ein wirkliches Interesse am ferneren Schicksal der Firma gegeben sei, in welchem der Name des Austretenden in der Firma vorkomme. (Protok. S. 41.)

IV. Eine Ausnahme bei der Commanditgesellschaft enthält Art. 168. (Vergl. die Erläuterung zu diesem Artikel.)

Art. 25.

Wenn die Firma geändert wird oder erlöscht, oder wenn die Inhaber der Firma sich ändern, so ist dies nach den Bestimmungen des Art. 19. beim Handelsgerichte anzumelden.[1])

Ist die Aenderung oder das Erlöschen nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht, so kann derjenige, bei welchem jene Thatsachen eingetreten sind, dieselben einem Dritten nur insofern entgegensetzen, als er beweist, daß sie dem letzteren bekannt waren.

Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muß ein Dritter die Aenderung oder das Erlöschen gegen sich gelten lassen, sofern nicht die Umstände die Annahme begründen, daß er diese Thatsachen weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.[2])

Bemerkung.

Wie Erläuterung III. zu Art. 14. ergiebt, ist man davon abgegangen, in einem allgemeinen Satze die Wirkungen der Eintragung in das Handelsregister zu bestimmen.

Erläuterung. I. Es soll nicht die Meinung sein, den Absatz 2. und 3. des Art. 25. auf Fälle anzuwenden, in welchen zwischen Dritten eine Differenz über die Wirkung vorliegt, welche die Unkenntniß von der Aenderung bei dem Einen oder Anderen gehabt hat. Solche Fälle sind nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. (Protok. S. 928.)

II. Der zweite Absatz beseitigt die Bedenken wegen der Beweislast in dem Falle, daß die Veränderung der Firma nicht eingetragen und veröffentlicht ist.

Es wurde auch erörtert, ob der Aendernde die Aenderung nicht bloß dann für sich in Anspruch nehmen könne, wenn der Dritte wirklich Kenntniß davon hatte, sondern auch dann, wenn nach den Umständen anzunehmen sei, daß er bei entsprechender Sorgfalt Kenntniß davon hätte haben müssen. Eine Bestimmung, die bloß auf wirkliches Wissen Rücksicht nehme, könne unter Umständen sehr hart sein, z. B. wenn die nicht eingetragene Aenderung schon seit 20 Jahren im Publikum bekannt gewesen, und nun wieder auf den in das Handelsregister eingetragenen Zustand zurückgegangen werden solle. Indessen wurde zugegeben, daß solche Fälle sehr selten seien, und man nahm an, daß es angemessener sei, demjenigen, der sich gegen das Gesetz verfehle, das Recht nicht einzuräumen, daß er dem Dritten sage, dieser hätte eine andere Pflicht üben und größere Sorgfalt anwenden sollen. (Protok. S. 929. 930.)

Zur Rechtfertigung des dritten Absatzes wurde angeführt:

III. Hat der Verändernde die Veränderung eintragen lassen, so kommt zuerst in Betracht, ob dies genüge, oder ob man auch noch auf Veröffentlichung bestehen solle, um die Veränderung gegen Dritte wirksam werden zu lassen. Werde erwogen, daß das Publikum in Gefahr komme, falls man an den bloßen Eintrag schon bestimmte Wirkungen knüpfe, und daß der Eintragende die Veröffentlichung betreiben könne, um jeden Schaden von sich abzuwenden, so scheine es angemessener, die Folgen einer Verzögerung der Publication dem Eintragenden aufzubürden.

Wenn aber die Eintragung und Veröffentlichung geschehen sei, so könne Niemand mehr sagen, daß man ihn zwar in die Lage versetzt habe, in gutem Glauben die Fortdauer gewisser Verhältnisse anzunehmen, aber nicht ebenso in die Lage zu erfahren, daß es anders geworden sei; man müsse also von da an der Aenderung gegen Dritte zu Gunsten des Eintragenden eine Wirksamkeit zugestehen, wenn nicht von Seite des Dritten das Nichtwissen oder doch das Vorhandensein

besonderer Umstände nachgewiesen werde, welche die Annahme seines Nichtwissens begründen. (Protok. S. 928.)

IV. Man wollte auch den Satz hinzufügen: „wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß er davon Kenntniß erlangt habe oder bei gewöhnlicher Sorgfalt hätte erlangen müssen." Er wurde jedoch abgelehnt. Diese Fassung schwäche die Präsumtion für das Bekanntwerden der veröffentlichten Einträge zu sehr ab, und führe zu vielen Streitigkeiten darüber, welche Sorgfalt anzuwenden sei. (Protok. S. 931.)

V. Es wurde anerkannt, daß, wenn in dem Art. 25. von unterlassener Eintragung und Veröffentlichung die Rede ist, hierunter auch der Fall verstanden wird, in welchem nicht einmal ein Eintrag der Abänderung erwirkt ist. (Protok. S. 932.)

VI. Der gestellte Antrag: im dritten Absatz statt „Annahme" das Wort „Ueberzeugung" zu setzen, wurde abgelehnt, weil beides auf dasselbe hinaus komme. (Protok. S. 4512.)

Anmerk. 1) Von der Form der Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister handelt Art. 4. des Einführungsgesetzes.

2) Der letzte Absatz muß zu vielen Zweifeln und zur Rechtsunsicherheit führen. An und für sich kann man niemals annehmen, daß Jemand etwas in Erfahrung gebracht habe. Daraus folgt, daß das Fehlen aller Umstände, welche dafür sprechen, daß der Dritte die Aenderung oder das Erlöschen gekannt habe, die Annahme begründen, daß der Dritte diese Thatsachen nicht gekannt habe. Noch schwieriger ist die Frage zu beantworten, in welchen Fällen dem Dritten gegenüber die zweite Alternative zur Anwendung zu bringen ist, also die, daß er das Erlöschen oder die Aenderung der Firma habe kennen müssen. Im Handels-Gesetzbuch findet sich nämlich nirgend eine Andeutung dafür, daß Jemand verpflichtet wäre, die öffentlichen Bekanntmachungen des Inhalts der Handelsregister zu lesen, oder das Handelsregister selbst einzusehen. Wie soll nun der im Gesetz gedachte Fall liegen, in welchem der Richter, oder der Betheiligte selbst, annehmen darf, daß der Dritte, welcher die Aenderung gegen sich nicht für wirksam erachten will, dieselbe wirklich habe kennen müssen, also verpflichtet war, dieselbe zu kennen?

Diese Bedenken haben wohl auch dazu Veranlassung gegeben, daß von Preußen zur dritten Lesung der Zusatz beantragt war:

„Unter allen Umständen muß der Dritte die Aenderung oder das Erlöschen gegen sich gelten lassen, wenn seit der Bekanntmachung ... 8 Tage, oder im Falle der Dritte seine Handelsniederlassung, oder in deren Ermangelung seinen Wohnsitz außerhalb Europa hatte, 4 Wochen verflossen waren.

Die Erinnerung gehört indeß zu den von der Berathung ausgeschlossenen.

Art. 26.

Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Befolgung der Vorschriften der Art. 19. 21. und 25. von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[1])

In gleicher Weise hat es gegen diejenigen einzuschreiten, welche sich einer nach den Vorschriften dieses Titels ihnen nicht zustehenden Firma bedienen.

Erläuterung. I. Es handelt sich hier um Herstellung eines Mittels für die Gewisserung des Publikums über die bestehenden Firmen, Procuren u. s. w. Deshalb muß Strafe eintreten, wenn eine Firma gebraucht wird, ohne eingetragen zu sein. Beim Gebrauche anderer, als der eingetragenen oder nicht zustehenden Firmen hat die Wirksamkeit des Art. 27. einzutreten. (Protok. S. 923.)

Anmerk. 1) Art. 5. und 6. des Preuß. Einführungsgesetzes schreiben das von den Gerichten zu beobachtende Verfahren vor, welches mit einer Mahnung beginnt, binnen einer gesetzten Frist die Firma bei Vermeidung der Ordnungsstrafe anzumelden.

Art. 7. desselben verpflichtet die Staatsanwaltschaft und die Polizei zur Anzeige solcher Fälle.

Art. 27.

Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadenersatz belangen.

Ueber das Vorhandensein und die Höhe des Schadens entscheidet das Handelsgericht nach freiem Ermessen. Das Handelsgericht kann die Veröffentlichung des Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten verordnen.

Erläuterung. I. Die Feststellung des Schadens ist dem Ermessen der Handelsgerichte einstimmig anheim gegeben, damit nicht der Beschädigte durch Liquidationen und Beweisauflagen, die häufig unmöglich sind, um sein Recht komme.[1]) Die gewöhnlichen Rechtsmittel sind unbedenklich zuläßig. (Protok. S. 43.)

II. Anstatt der Worte im dritten Absatz: „nach freiem Ermessen,“ wurden andere Ausdrücke ohne Erfolg vorgeschlagen, weil gerade dieser Ausdruck der Absicht der Conferenz entspreche. Denn hierdurch werde ausgedrückt, daß der Richter bei Beurtheilung der Fragen, welche Thatsachen er bewiesen haben wolle, und wodurch dieselben bewiesen werden müßten, um einen Schaden überhaupt und insbesondere einen Schaden von einem gewissen Betrage als gegeben anzusehen, an keine bestimmten Beweisregeln geknüpft sein solle. Der vorgeschlagene Ausdruck nach billigem Ermessen fand keinen Anklang, weil er zu der irrigen Auffassung Veranlassung gebe, als solle der Richter berechtigt sein, vom strengen Rechte abzuweichen, und den

Schaden, von dem er sich auf Grund freier Ueberzeugung selbst sagen müsse, daß er nachgewiesen sei, wegen anderer, etwa in der Person des Zuwiderhandelnden mildernder Umstände geringer anzuschlagen. (Protok. S. 924.)

III. Ein Antragsteller ging in der Commission davon aus, daß es auch unter Art. 27. falle, wenn ein Kaufmann seine Waaren mit der Firma eines anderen bezeichne. Es wurde jedoch entgegnet: es könne hierbei nicht von dem Gebrauch einer Firma gesprochen werden. Mit Rücksicht auf Art. 15. liege nur dann der Gebrauch einer Firma vor, wenn unter ihrer Anwendung ein Handelsgeschäft geschlossen, eine Unterschrift abgegeben werde und dergleichen. (Protok. S. 924.)

IV. Es kann im Interesse des Verletzten liegen, daß das Publikum erfahre, daß der Verurtheilte seine Firma sich unbefugterweise angemaßt habe. Deshalb kann die Veröffentlichung angeordnet werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 19.)

Anmerk. 1) Kurhessen hat zum zweiten Absatze dieses Artikels die, jedoch von der Berathung ausgeschlossene, Erinnerung für die dritte Lesung gemacht: Diese Bestimmung könne wohl für das Verfahren von einem nach Art. 975. des Preuß. Entwurfs gebildeten Handelsgerichte, nicht aber für das Verfahren der ordentlichen Civilgerichte gelten, welche in den meisten kleineren Staaten — von den vier freien Städten abgesehen — und in einzelnen Gebietstheilen der deutschen Groß- und Mittelstaaten als Handelsgerichte zu erkennen haben werden.

Die Frage, welche Bestimmungen unter Beobachtung dieser gebotenen Unterscheidung, dem Zwecke thunlichster Vereinfachung und Abkürzung des gerichtlichen Verfahrens in streitigen Handelssachen entsprechend, zu erlassen seien, könne aber erst im Zusammenhang mit den Vorschriften für das handelsrechtliche Verfahren zum Gegenstand einer umfassenden Erörterung gemacht werden.

Es erscheine daher angemessen, die letztgedachte Bestimmung hier ausfallen zu lassen und in den prozeßualischen Theil zu verweisen.

Indeß steht die Frage, wie der Betrag eines Schadens festzustellen, keineswegs in so nahem Zusammenhang mit den prozeßualischen Vorschriften. Die Frage hat vielmehr eine sehr materielle Seite, und von dieser faßt sie das Handels-Gesetzbuch auf. Um den Schaden materiell nach den allgemeinen Grundsätzen darzuthun, muß die Differenz zwischen dem nach einem befriedigenden Ereigniß wirklich bestehenden Vermögen und dem Betrage desselben, wie es ohne jenes Ereigniß sein würde, festgestellt werden. Dieser letztere Betrag ist aber ein rein hypothetischer, für den in den allermeisten Fällen ein streng juristischer Beweis gar nicht möglich ist.

So war z. B. Photogene gegen sofortige baare Zahlung verkauft, aber nicht rechtzeitig geliefert. Der Kaufmann klagte den dadurch erlittenen Schaden ein. Er wurde als beweisfällig abgewiesen, weil er beweisen sollte:

a. daß er im Stande war, den Kaufpreis zu bezahlen,

b. daß und wo er Gelegenheit hatte, das Photogene wieder abzusetzen,

c. zu welchem höheren Preise er das Photogene würde haben verkaufen können, wobei zu berücksichtigen sei, daß in der kleinen Stadt durch größere Concurrenz der Verkäufer der Preis gedrückt worden wäre.

Die vernommenen Sachverständigen erklärten sich außer Stande, diese hypothetischen Fragen mit Zuverlässigkeit zu beantworten. Kläger wurde abgewiesen, obgleich die Sachverständigen im Allgemeinen einen Satz angaben,

den der Verklagte ihrer Ansicht nach mindestens verdient haben würde, wenn er das Photogene rechtzeitig erhalten hätte.

Noch schwieriger würde die materielle Begründung des Schadenanspruchs im Falle des Art. 27. sein. Es entspricht sonach der Natur der Sache, wenn bei dieser materiellen Begründung des Schadens das freie Ermessen des Richters eintritt. Ist er kein Sachverständiger, besteht also das Gericht nicht aus Kaufleuten, oder kennen diese die Sachlage nicht genügend, um lediglich nach eigenem Ermessen zu entscheiden, so hat das Gericht Sachverständige zuzuziehen. Jedes Gericht, mag es nun in einer großen oder kleinen Stadt seinen Sitz haben, muß dann im Stande sein, den Betrag des Schadens nach freiem Ermessen zu entscheiden. Die verschiedenen proceßualischen Vorschriften geben oder nehmen ihm diese Befähigung keineswegs. Nicht eine Streichung, sondern eine Erweiterung dieser Bestimmung des Handels-Gesetzbuchs wäre zu wünschen.

Vierter Titel.

Von den Handelsbüchern.

Vorbemerkung.

Die Vorschriften dieses Titels finden auf die im Art. **10.** bezeichneten Handelsleute und Gewerbtreibende keine Anwendung.

Art. 28.

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind.

Er ist verpflichtet, die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und eine Abschrift (Copie oder Abdruck) der abgesandten Handelsbriefe zurückzubehalten und nach der Zeitfolge in ein Copirbuch einzutragen.

Erläuterung. I. Das Gesetz hat es vermieden, specielle Vorschriften darüber aufzunehmen, welche Bücher jeder Kaufmann zu führen verpflichtet sei, und sich auf die Feststellung des Grundsatzes im ersten Absatze beschränkt. Was in jedem einzelnen Falle hierzu gehöre, wird jeder verständige Kaufmann mit Leichtigkeit beurtheilen können, und ist gerade bei Handelsgerichten in dieser Beziehung am wenigsten zu fürchten.

Die Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe und die Zurückbehaltung einer Abschrift der abgesandten Handelsbriefe gehört wesentlich zu einer geordneten kaufmännischen Buchführung, indem es

nur hierdurch möglich ist, einen vollständigen Ueberblick über den brieflichen Geschäftsverkehr eines Kaufmanns zu gewinnen. Das Gesetz spricht nur aus, was von jeher Sitte und Gebrauch des Handelsstandes war. Man hat gegen die Pflicht der Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe eingewendet,[1]) daß ihr eine bevormundende Tendenz zum Grunde liege, und daß man es dem Handelsstande überlassen könne, ob er sich die ihm nützlichen Beweisstücke sichern wolle oder nicht. Allein mit Unrecht. Denn jene Pflicht ist für den Fall des Concurses äußerst wichtig und auch sonst geeignet, Einwendungen gegen das Verlangen der Edition abzuschneiden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 20. 21.)

II. Im Preußischen Entwurf hieß es im Art. 29.: „aus welchen zu jeder Zeit seine Handelsgeschäfte". Man hat aber die Worte „zu jeder Zeit" fortgelassen, weil es gar keine Buchführung gebe, welche dazu führe, daß man aus den Büchern — ohne Zurhandnahme anderer Behelfe, wie Inventur und Schätzung der Waarenlager, — zu jeder Zeit den Stand des Vermögens eines Kaufmanns ersehen könnte. (Protok. S. 44.)

III. Im Preußischen Entwurf wurde auch Zurückbehaltung einer wörtlichen Abschrift der abgesendeten Briefe verlangt.

Man strich aber das Wort „wörtlich," um anzudeuten, daß auch eine Abschrift der Briefe nach ihrem wesentlichen Inhalt und ein Abklatsch genüge.

Auch beschloß man

IV. zum Beweise, daß nicht schon ein fehlender Brief die Beweiskraft des ganzen Buchs zerstöre, statt „aller" — „der abgesendeten Handelsbriefe" zu setzen. (Protok. S. 45.)

Anmerk. 1) Auch bei der Berathung ist dies wiederholt geschehen, besonders vom Abgeordneten für Hamburg, welcher die Details dieses Titels für unrichtig, unpractisch, vexatorisch, gefährlich erklärt. Dies ganze ängstliche Präventivsystem sei nicht deutschrechtlich, es sei durch die Französische Gesetzgebung eingebracht worden. (Protok. S. 44. 933.)

Art. 29.

Jeder Kaufmann hat bei dem Beginne seines Gewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baaren Geldes und seine anderen Vermögensstücke genau zu verzeichnen, dabei den Werth der Vermögensstücke anzugeben und einen, das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden, Abschluß zu machen; er hat demnächst in jedem Jahre ein solches Inventar und eine solche Bilanz seines Vermögens anzufertigen.

Hat der Kaufmann ein Waarenlager, dessen Inventur nach der Beschaffenheit des Geschäfts nicht füglich in jedem Jahre geschehen kann, so genügt es, wenn das Inventar des Waarenlagers alle zwei Jahre aufgenommen wird.

Für Handelsgesellschaften kommen dieselben Bestimmungen in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen zur Anwendung.

Erläuterung. Diese Vorschrift erscheint namentlich im Interesse der Gläubiger, denen der Kaufmann im Falle der Zahlungseinstellung Rechenschaft über sein ganzes Vermögen abzulegen hat, durchaus nothwendig. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 21.)

Art. 30.

Das Inventar und die Bilanz sind von dem Kaufmann zu unterzeichnen. Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so haben sie alle zu unterzeichnen.

Das Inventar und die Bilanz können in ein dazu bestimmtes Buch eingeschrieben oder jedesmal besonders aufgenommen werden. Im letzteren Falle sind dieselben zu sammeln und in zusammenhängender Reihenfolge geordnet aufzubewahren.[1])

Erläuterung. I. Die Vorschrift, daß alle solidarisch verantwortlichen Gesellschafter unterzeichnen sollen, gewährt den Vortheil, daß dadurch künftigen Streitigkeiten vorgebeugt wird. Jeder von ihnen hat eine solche Verpflichtung gegen die Gesellschaftsgläubiger, daß von ihm verlangt werden muß, daß er sich mindestens alljährlich von dem Stande der Dinge überzeuge. Wer dies unterläßt, giebt dadurch den Beweis einer großen Fahrlässigkeit, und setzt sich unter allen Umständen im Falle der Zahlungseinstellung sogar der Strafe des einfachen Bankerutts aus. (§. 261. des Preußischen Strafgesetzbuchs.) (Motive zum Preuß. Entwurf S. 21.)

II. Das gegen die Ausführbarkeit des zweiten Absatzes geäußerte Bedenken, wenn die Theilhaber desselben Geschäfts an weit getrennten Orten lebten, wurde durch den Einwand beseitigt: daß die Anlegung von Inventar- und Bilanzbüchern nicht als unerläßlich vorgeschrieben ist, daß aber Inventare und Bilanzen, die nicht in ein Buch getragen zu werden brauchten, versendet werden könnten. (Protok. S. 46.)

Anmerk. 1) Hamburg hatte zur dritten Lesung den nicht berathenen Antrag gestellt: die Art. 27. Abs. 2., 28., 29., 30 u. 32. zu streichen, welche nur Vorschriften über die Technik der Buchführung enthalten und dem Kaufmann verschiedene Verpflichtungen ohne Androhung eines Rechtsnachtheils auferlegen.

In der That enthält z. B. der Art. 30. mehr einen guten Rath, als eine, rechtliche Folgen habende, Vorschrift.

Art. 31.

Bei der Aufnahme des Inventars und der Bilanz sind sämmtliche Vermögensstücke und Forderungen nach dem Werthe anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist.

Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werthe anzusetzen, uneinbringliche Forderungen aber abzuschreiben.

Erläuterung. I. Diese Bestimmung soll im Interesse der Gläubiger darauf hinwirken, daß das Inventar der wahren Vermögenslage möglichst getreu entspricht. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 23.)

II. Es war Streichung dieses Artikels beantragt, weil er sich in das Bereich der Instructionsertheilung verliere, man war aber der Ansicht, daß derselbe einen sehr schätzbaren Wegweiser enthalte und wies deshalb den Antrag zurück. (Protok. S. 47.)

Art. 32.

Bei der Führung der Handelsbücher und bei den übrigen erforderlichen Aufzeichnungen muß sich der Kaufmann einer lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solchen bedienen.

Die Bücher müssen gebunden und jedes von ihnen muß Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen sein.

An Stellen, welche der Regel nach zu beschreiben sind, dürfen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung darf nicht durch Durchstreichen oder auf andere Weise unleserlich gemacht, es darf nichts radirt, noch dürfen solche Veränderungen vorgenommen werden, bei deren Beschaffenheit es ungewiß ist, ob sie bei

der ursprünglichen Eintragung oder erst später gemacht worden sind.

Erläuterung. I. Die Worte „an Stellen, welche der Regel nach zu beschreiben sind“ sind mit Rücksicht darauf gewählt, daß es bei Anwendung der Briefcopirmaschine unvermeidlich ist, jede zweite Seite im Briefcopirbuch freizulassen. Diese Freilassungen können nicht für verbotene Zwischenräume erachtet werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 22.)

II. Die hebräische Sprache gehört nicht zu den lebenden. (Protok. S. 48.)

III. Es war die Streichung der Worte „es darf nicht radirt“ beantragt, weil sie leicht dazu führen könnten, daß wegen einer geringfügigen Rasur ersichtlich unwesentlicher Stellen, ein außerdem makelloses Handelsbuch für beweisuntüchtig erklärt werde. Man beließ aber diese Worte, weil das Radiren in Handelsbüchern sehr gefährlich sei, und sich dasselbe durch ein strenges Gebot leicht beseitigen lasse. (Protok. S. 48. 49.)

Art. 33.

Die Kaufleute sind verpflichtet, ihre Handelsbücher während **10** Jahre, von dem Tage der in dieselben geschehenen letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren.

Dasselbe gilt in Ansehung der empfangenen Handelsbriefe, sowie in Ansehung der Inventare und Bilanzen.

Erläuterung. I. Sämmtliche neuere Handels-Gesetzbücher erklären die Kaufleute für verbunden, ihre Bücher während einer bestimmten Zeit aufzubewahren. Man hat sich für die zehnjährige Frist des Französischen Rechts entschieden.

Was von den Büchern gilt, muß auch von den empfangenen Handelsbriefen und den zurückbehaltenen Abschriften der abgesandten Handelsbriefe,[1]) sowie von den Inventaren und Bilanzen gelten, da alle diese Schriftstücke einen Theil der gesammten Buchführung ausmachen.

Ein Kaufmann, welcher dieser Vorschrift zuwider vor Ablauf der zehn Jahre seine Bücher oder Briefe vernichtet, wird so angesehen werden können, als ob er überhaupt keine Bücher geführt hätte. Nach dieser Zeit dagegen kann ihm aus dem Nichtvorhandensein der Bücher in keiner Weise ein Präjudiz oder ein anderer rechtlicher Nachtheil erwachsen, als der, daß er eines wichtigen Beweismittels verlustig gegangen ist.

Hat der Kaufmann seine Bücher über zehn Jahre aufbewahrt, so wird dadurch an ihrer Beweiskraft nichts geändert. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 22. 23.)

II. Bei der ersten Lesung war beschlossen, auch die Aufbewahrung der Belege anzuordnen, bei der zweiten Lesung ist dies aber wieder gestrichen, weil damit eine große Belästigung für die Kaufleute begründet werde. (Protok. S. 936.)

Anmerk. 1) Dem entsprechend enthielten auch der Preußische und der Entwurf der ersten Lesung noch die Worte: „und der zurückbehaltenen Abschriften der abgesandten Handelsbriefe." Diese Worte finden sich im Entwurfe der zweiten Lesung nicht mehr, obgleich bei der zweiten Lesung beschlossen wurde, daß dasselbe, was von den Abschriften gesagt worden, auch von den Abdrücken gelte, deren im Art. 28. Erwähnung geschieht. (Protok. S. 936.)

Art. 34.

Ordnungsmäßig geführte Handelsbücher liefern bei Streitigkeiten über Handelssachen unter Kaufleuten in der Regel einen unvollständigen Beweis,[1]) welcher durch den Eid[2]) oder durch andere Beweismittel ergänzt werden kann.

Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob dem Inhalte der Bücher ein größeres oder geringeres Maaß der Beweiskraft beizulegen, ob in dem Falle, wo die Handelsbücher der streitenden Theile nicht übereinstimmen, von diesem Beweismittel ganz abzusehen, oder ob den Büchern des einen Theils eine überwiegende Glaubwürdigkeit beizumessen sei.

Ob und inwiefern die Handelsbücher gegen Nichtkaufleute Beweiskraft haben, ist nach den Landesgesetzen[3]) zu beurtheilen.

Erläuterung. I. Das Preußische Allgemeine Landrecht §. 569. folg. Th. II. Tit. 8. geht von dem Grundsatze aus, daß Handelsbücher bei regelmäßiger Führung unter Kaufleuten vollen, gegen Nichtkaufleute aber nur bei Waarenlieferungen, und auch hier nur dann halben Beweis erbringen, wenn die Lieferung erwiesen ist. §§. 605 folg. a. a. O. führen die Ausnahmefälle auf, in denen die Glaubwürdigkeit geschwächt oder gänzlich aufgehoben wird.

Diese letzteren Bestimmungen insbesondere lassen die Grundsätze des Allgemeinen Landrechts bedenklich erscheinen. Die Gesetzgebung

kann nicht alle Umstände berücksichtigen, von welchen die Glaubwürdigkeit der Bücher abhängt. Eine formelle Beweistheorie, wie die des Allgemeinen Landrechts, müßte aber die Fälle, welche die Ausnahmen von der regelmäßigen Beweiskraft der Handelsbücher bilden, bestimmt angeben. Wird dagegen, wie es nicht anders möglich, bei diesen Ausnahmefällen dem richterlichen Ermessen ein sehr weiter Spielraum gelassen, so fällt damit die Regel selbst, und der Richter bestimmt in jedem Falle, je nach den Umständen, die Beweiskraft der Bücher.

Das Handels-Gesetzbuch legt deshalb nach Vorgang des Französischen Rechts (Art. 12. des Handels-Gesetzbuchs) den Handelsbüchern nicht im Allgemeinen eine unbedingte oder bedingte Beweisfähigkeit bei, sondern bestimmt nur, daß regelmäßig geführte Handelsbücher als Beweismittel dienen *können*.

Obwohl in die Bücher auch andere Geschäfte als *Handelsgeschäfte* eingetragen werden, da sie nach Art. 28. eine vollständige Uebersicht der Vermögenslage gewähren müssen, so ist doch ihre Beweisfähigkeit selbst unter Kaufleuten nur auf *Handelssachen* eingeschränkt worden. Nur für diese liegt ein Bedürfniß vor, von der allgemeinen Beweisregel des Civilrechts, daß eine Schrift nicht für ihren Aussteller beweisen könne, abzuweichen, weil im Handelsverkehre mehr als sonst auf Treue und Glauben gebaut werden muß, und der Kaufmann sich meist in der Unmöglichkeit befindet, sich anderweite Beweismittel zu verschaffen.

Die Gefahr, welche darin liegt, daß die eigene Schrift zu Gunsten ihres Ausstellers beweisen kann, wird dadurch fast gänzlich beseitigt, daß beide Theile Handelsbücher führen und sich gegenseitig controliren können. Bei beiderseits richtiger Buchführung müssen die Bücher beider Theile übereinstimmen, ihre Glaubwürdigkeit wird daher erheblich verringert und unter Umständen ganz aufgehoben, wenn diese Uebereinstimmung nicht da ist. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 23. 24.)

II. Es wurde anerkannt, daß, was das Gesetz über die Beweiskraft der Handelsbücher bestimmt, von *allen* Büchern, die zum ordentlichen Betriebe eines Handelsgeschäfts gehören, also auch von *Copirbüchern* zu gelten habe. (Protok. S. 49.)

III. *Absatz* 1. des Art. 34. legt dar, was als das *Regelmäßige* in Ansehung der Beweiskraft der Handelsbücher anzusehen ist.

An diese Regel soll der Richter immer anknüpfen, und nach Anleitung des zweiten Absatzes in jedem Falle prüfen, ob nichts weiter als die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmungen vorhanden, oder ob Umstände gegeben sind, welche ihn bewegen könnten, einen geringeren oder größeren, selbst einen vollen Beweis als erbracht anzusehen. (Protok. S. 937.)

IV. Der vom Richter etwa zu erfordernde Eid ist nicht ausdrücklich *Erfüllungseid* genannt, weil sich ergab, daß die den

Beweis der Handelsbücher ergänzenden Eide sehr verschieden, bald Erfüllungseide im streng proceßualen Sinn, die unter Umständen auch de credulitate geschworen werden dürften, bald bloße Eide über die Richtigkeit der Buchführung seien. (Protok. S. 939.)

V. Es war beantragt, im zweiten Absatz des Art. 34. die Worte „größeres oder" zu streichen, weil durch diese Worte die im ersten Absatz aufgestellte Beweistheorie umgestoßen werde, da beweisfähigere Handelsbücher als ordnungsmäßig geführte nicht gedacht werden könnten.

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, denn es handle sich hier vorzugsweise um die außer den Büchern stehenden Verhältnisse, die in der Person des Buchführenden, oder der Parteien, oder in der Beschaffenheit der Streitsache begründet seien; wenn z. B. das Handelsbuch eines seit lange abwesenden Kaufmannes, welches durch einen bekannten, braven Buchführer geführt worden, gegen einen Beklagten vorgelegt werde, welcher bereits mehrfach eines chicaneusen Prozessirens überführt worden, oder bereits mehrfach contumax gewesen. In solchen Fällen könne man, ohne die Beweistheorie des ersten Absatzes umzustoßen, dem Richter die Befugniß einräumen, daß er die Handelsbücher als vollbeweisend ansehe. (Protok. S. 940.)

Anmerk. 1) Vorweg fragt es sich, ob der Entwurf hier nur von der Beweiskraft des Handelsbuchs gegen Dritte handelt. Daß der Inhalt der Handelsbücher gegen den Kaufmann, der es führt, vollen Beweis macht, gilt jetzt allgemein als selbstverständlich, obgleich auch hierin ein Vorrecht der Handelsbücher zu finden ist. Denn für die Frage, inwiefern Posten, die zum Nachtheil des Führers des Handelsbuchs eingetragen sind, für bewiesen gelten, sind die Handelsbücher als Privaturkunden aufzufassen. Solche Privaturkunden, die ein außergerichtliches Geständniß enthalten, beweisen aber nach gewöhnlichen proceßualischen Regeln nicht schon dadurch gegen den Aussteller, daß er sie überhaupt geschrieben hat, es muß vielmehr die Ueberlieferung der Urkunden an denjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt sind, hinzukommen, erst durch diese Ueberlieferung spricht sich die Absicht, ein rechtlich wirksames Geständniß abzugeben, deutlich aus. Bei den Handelsbüchern liegt das ganze Gewicht auf der Eintragung des Schuldpostens in das Handelsbuch, also auf der Ausstellung der Urkunde allein. Schon in der Buchung des Postens spricht sich die Absicht, ein Geständniß zu machen, aus. Die Beweiskraft des Handelsbuchs gegen den Geschäftsherrn ist also in dieser Beziehung erhöht und bevorzugt. (Anschütz in Goldschmidt's Archiv I. S. 210. 211.) Deshalb nimmt auch Anschütz Bd. I. S. 163. der Kritischen Vierteljahrsschrift an, daß das Handels-Gesetzbuch sich nur mit der Beweiskraft der Handelsbücher für den Geschäftsherrn beschäftigt. Die Protokolle enthalten jedoch Andeutungen für das Gegentheil.

Es war S. 943. beantragt, zu sagen: „Gesetzmäßig geführte Handelsbücher begründen für alle darin enthaltenen den Handelsbetrieb betreffenden Eintragungen zum Vortheile desjenigen, über dessen Geschäftsbetrieb sie geführt werden, einen unvollständigen (halben) Beweis." ....

Dagegen wurde S. 938. angeführt, wenn hier gesagt werde, daß sie Beweis zu Gunsten dessen machten, über dessen Geschäftsbetrieb sie geführt werden, so wolle Art. 34. dasselbe sagen; aber bedenklich sei es, dies im Gesetze selbst auszudrücken, weil die Handelsbücher mit Rücksicht auf die

Pflicht, dieselben dem Gegner auf Verlangen zu ediren, nicht selten auch gegen denjenigen Beweis machen würden, der sie geführt habe. Ob freilich dies „nicht selten“ sich auf alle oder auf nur einige Fälle, in denen die Vorlegung erfolgt ist, beziehen soll, kann zweifelhaft sein.

Bei der ersten Lesung beantragte aber der Oesterreichische Abgeordnete die Fassung:

„Gesetzmäßig geführte und mit einander in den einschlagigen Posten übereinstimmende Handelsbücher begründen zum Vortheile desjenigen, über dessen Geschäftsbetrieb sie geführt werden,... einen unvollständigen Beweis,“ und von keiner Seite trat man dieser Auffassung entgegen.

Danach würde also auch die Eintragung der streitigen Post in das Buch des Gegners nicht vollen Beweis gemacht haben.

Sollte es nun hiernach, und bei der allgemeinen Fassung des Art. 33. bedenklich sein, ohne Weiteres anzunehmen, daß derselbe nur von der Beweiskraft des Handelsbuchs für den Geschäftsherrn handelt, so würde die Eintragung der streitigen Post in das Handelsbuch des Gegners jedenfalls zu den im zweiten Absatz des Art. 33. gedachten Umständen gehören, welche den Richter ermächtigen, einen vollen Beweis anzunehmen.

Art. 12. des Code de Commerce lautet: Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçans pour faits de commerce. Er überläßt es also ganz dem Gutdünken des Richters, ob er die Handlungsbücher als Beweismittel zulassen, und welchen Glauben er ihnen schenken will.

Art. 35. des Preußischen Entwurfs schloß sich hieran ganz an, wie die Erläuterung I. ergiebt. Man zog es aber vor, den Grundsatz des gemeinen deutschen Rechts aufzunehmen und zu erweitern (vergl. Erläut. III.).

2) Mecklenburg hatte für die dritte Lesung noch die Erinnerung gemacht: In Bezug auf den Beweis durch Handelsbücher ist es bekanntlich controvers:

a. worüber das suppletorium zu leisten sei, ob über die Richtigkeit des ganzen Buchs, oder nur der einzelnen Eintragung?

b. wer das suppletorium zu leisten habe? ob immer der Kaufmann selbst oder der Gehülfe, der die zur Frage stehende Eintragung in das Handelsbuch besorgt hat?

Eine Entscheidung dieser Controversen im Handels-Gesetzbuch könne nicht füglich fehlen... (Vergl. Goldschmidt, krit. Zeitschrift, Bd. 4. S. 128.)

Diese Erinnerung gehört indeß zu den von der Berathung ausgeschlossenen. Man hatte sich mit diesen Fragen allerdings schon bei der ersten Lesung beschäftigt, ohne daß es jedoch zu einer Beschlußfassung kam, weil man sich S. 60. dahin einigte: den Redactionsausschuß zu beauftragen, desfalls Vorschläge zu machen. Diese finden sich im Entwurf der ersten Lesung nicht, so daß sie auch nicht weiter zur Erörterung gekommen sind.

Bei der ersten Lesung waren nun

zu a. die Meinungen getheilt. „Ein Theil hielt den Eid für richtige Buchung für irrelevant, andere wollten die Umstände entscheiden lassen, ob einer oder welcher, oder ob beide Eide zu fordern seien, andere hielten dafür, daß der Eid über richtige Buchung genüge, und daß der zweite Eid, namentlich, wenn es sich um ältere Data handele, eine ungebührliche Belästigung enthalte.“ (Protok. S. 55.)

Es dürfte indeß zu unterscheiden sein. Ist die Buchung an sich streitig, behauptet also z. B. der Buchführer, der Posten sei ohne sein Wissen und Willen von einem Unbefugten in sein Handelsbuch eingetragen worden, so wird zunächst die Gehörigkeit der Buchung festzustellen und der Eid darauf zu richten sein.

Ist aber die Gehörigkeit der Eintragung in das Handelsbuch durch den Eid oder sonst festgestellt, so ist die Thatsache der Buchung ein Beweismittel, eine außergerichtliche Urkunde, und es bedarf einer Beeidigung der Richtigkeit der Urkunde, d. h. des Handelsbuchs, nicht, sondern der Richter hat zu erwägen, welche Beweiskraft das Handels-Gesetzbuch, die Urkunde hat, um danach zu ermessen, inwieweit dadurch die streitigen, die Forderung begründenden, Thatsachen selbst erwiesen sind, und ob es zur gänzlichen Feststellung dieser Thatsachen noch eines Eides bedarf.

Zu b. „hielt man es für gefährlich, dem Richter das Recht einzuräumen, daß er, im Widerspruche mit den jetzigen Proceßgesetzen, eine Eidesleistung durch den Buchführer verlangen dürfe, namentlich wenn letzterer weit entfernt, gestorben oder in Unfrieden geschieden sei. Man wollte deshalb einen solchen Eid nur da, wo er angeboten werde, für zulässig erklären. Weiterhin hielt man es für unthunlich, ihm mehr als einen Eid für die richtige Buchführung anzusinnen, und von anderer Seite glaubte man, ihn nur als Zeugen zulassen zu dürfen." (Protok. S. 55.) „Einige Mitglieder sprachen sich dahin aus, daß, wenn ein Ergänzungseid über die Wahrheit der Thatsachen durch Stellvertreter zugelassen werde, der Richter die Befugniß haben müsse, die Ableistung des Eides nicht sowohl durch den Buchführer, sondern durch denjenigen Handelsgehülfen, welcher von den Thatsachen eigenes Wissen habe, z. B. den Magazinier, anzuordnen." (Protok. S. 59.)

Es widerspricht aber dem Wesen des nothwendigen Eides, denselben von einem anderen als der Partei zu erfordern. Deren Recht würde dadurch lediglich von dem guten Willen des Buchführers abhängig gemacht. Wie will die Partei, zur Geltendmachung ihres guten Rechts, den Buchführer zwingen, den Eid zu leisten, wenn er es vorzieht, nicht im Termine zu erscheinen. Beide Parteien können sich zum Beweise ihrer Behauptungen auf das Zeugniß des Buchführers nur wie auf das Zeugniß eines jeden anderen Handelsgehülfen berufen. Den nothwendigen Eid hat allemal die Partei selbst zu leisten.

3) Art. 8. des Preuß. Einführungsgesetzes enthält diese Bestimmung.

Art. 35.

Handelsbücher, bei deren Führung Unregelmäßigkeiten vorgefallen sind, können als Beweismittel nur insoweit berücksichtigt werden, als dieses nach Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeiten, sowie nach der Lage der Sache, geeignet erscheint.

Art. 36.

Die Eintragungen in die Handelsbücher können, unbeschadet ihrer Beweiskraft, durch Handelsgehülfen bewirkt werden.

Die Stellung des Artikels weist darauf hin, daß es sich hier um die Beweisfähigkeit Dritten, nicht dem Principal gegenüber handelt. (Protok. S. 935.)

Art. 37.

Im Laufe eines Rechtsstreites kann der Richter auf den Antrag einer Partei die Vorlegung der

Handelsbücher der Gegenpartei verordnen. Geschieht die Vorlegung nicht, so wird zum Nachtheil des Weigernden der behauptete Inhalt der Bücher[1]) für erwiesen angenommen.

Anmerk. 1) Welche Wirkung die als Folge der Contumaz eintretende Annahme hat, daß der Inhalt des Handelsbuchs des Gegners mit der Behauptung desjenigen übereinstimmt, der den Beweis durch den Inhalt des gegnerischen Handelsbuchs führen will, das ist immer noch nach den im Art. 34. enthaltenen Vorschriften zu ermessen.

Art. 38.

Wenn in einem Rechtsstreite Handelsbücher vorgelegt werden, so ist von dem Inhalte derselben, soweit er den Streitpunkt betrifft, unter Zuziehung der Parteien, Einsicht zu nehmen, und im geeigneten Falle ein Auszug zu fertigen. Der übrige Inhalt der Bücher ist dem Richter insoweit offen zu legen, als dies zur Prüfung ihrer ordnungsmäßigen Führung nothwendig ist.

Es würde zu weit gehen, wenn man auch dem Gegner gestatten wollte, den übrigen Inhalt der Bücher einzusehen, insoweit dies zur Prüfung der ordnungsmäßigen Führung nöthig ist. (Protok. S. 945.)

Art. 39.

Befinden sich die Handelsbücher, welche vorzulegen sind, an einem Orte, welcher nicht zum Bezirke des Proceßrichters gehört, so muß der letztere das Gericht des Orts, wo sich die Handelsbücher befinden, ersuchen, die Vorlegung der Bücher vor sich bewirken zu lassen, dabei nach den Bestimmungen des vorhergehenden Artikels zu verfahren, und einen beglaubigten Auszug mit dem über die Verhandlungen aufgenommenen Protokolle zu übersenden.

Erläuterung. I. Bei der ersten Lesung wollte man dem Proceßrichter gestatten, daß er in besonders dringenden Fällen die Vorlegung der Handelsbücher bei ihm selbst verfügen könne. (Protok. S. 57.)

II. Bei der zweiten Lesung wurde aber diese Bestimmung wieder gestrichen, weil sie gefährlich werden und zu Streitigkeiten Anlaß geben

würde, ob dringende Gründe vorhanden seien. Es wäre angemessener, Fälle der Art, wo ein Zeuge absolut ohne Einsicht der Bücher nicht abgehört, und doch an das Gericht des Kaufmanns nicht gebracht werden könne, gleich anderen Fällen anzusehen, in denen ein Beweismittel durch Zufall verloren gegangen. (Protok. S. 948.)

Art. 40.

Die Mittheilung der Handelsbücher zur vollständigen Kenntnißnahme von ihrem ganzen Inhalte kann in Erbschafts- oder Gütergemeinschaftsangelegenheiten, sowie in Gesellschafts-Theilungssachen und im Concurse, soweit es die Bücher des Gemeinschuldners betrifft, gerichtlich verordnet werden.

Fünfter Titel.

Von den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten.[1])

Vorbemerkung.

Der Preußische Entwurf handelte in diesem Titel nur von „Factoren." Dagegen erinnerte der Vertreter Hamburgs, daß das, was der Kaufmann „Procurist" zu nennen gewohnt sei, mit dem Ausdruck „Factor" nicht richtig bezeichnet werde. Unter einem Factor verstehe man in der Regel den Vorsteher oder Werkmeister einer Fabrik, den Dirigenten eines Zweigetablissements. Auch Handlungsvorsteher, „Disponent," seien keine zutreffenden Bezeichnungen, denn es könne Jemand „Procurist" sein, ohne überhaupt ein Geschäft zu führen. Ein Verwandter, der für die Abwesenheit des Principals die Vollmacht erhalte, das, was die Commis vorlegen, zu unterzeichnen, sei ein Procurist, d. h. der Inhaber einer Vollmacht für das Geschäft. Diese Vollmacht müsse aber ganz anders aufgefaßt werden, als andere Vollmachten; Bedingungen, Restrictionen, Zeitbestimmungen könnten hierbei nicht geduldet werden, so wenig als bei den Befugnissen eines firmirenden Gesellschafters. Eine solche Vollmacht mache den Inhaber zum alter ego des Principals für dessen Geschäft, gleich dem firmirenden Gesellschafter. Bei beiden werde die Zulassung von Restrictionen, die trotz erfolgter Eintragung in die Register dem Publicum namentlich in der Ferne nicht immer bekannt sein könnten, zu Täuschungen führen. Wo man, wie z. B. in Hamburg, Restrictionen zuge-

lassen, sei deren Nachtheiligkeit hervorgetreten.... Es dürfe für die Procura nur ein bestimmtes, oder richtiger, gar kein Formular geben, der Name müsse die Sache bezeichnen. „W. W. ist mein Procurist, oder „N. N. zeichnet für mich p. proc.“ müsse bedeuten: N. N. zeichnet, ohne mein Associé zu sein, meine Firma. Der Character des Procuristen bestehe deshalb in der illimitirten Vollmacht, Verbindlichkeiten für den Principal zu übernehmen, die Firma zu zeichnen..... Bei einer solchen Auffassung bedürfe es dann nicht mehr der Eintragung und Einsicht von Vollmachten. Der Name „Procurist“ und die desfallsige Eintragung in das Handelsregister gebe Aufklärung genug darüber, welche Befugnisse derselbe habe. (Protok. S. 74.)

Dem entsprechend wurde beschlossen: die Procura ein für allemal als eine illimitirte Vollmacht aufzufassen, und ihren Inhaber kenntlich von allen anderen Bevollmächtigten zu unterscheiden. (Protok. S. 86.)

Anmerk. 1) Goldschmidt hebt S. 30. folg. seines Gutachtens hervor, daß die Vorschriften über die Procuristen, Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehülfen sachwidrig in zwei Titel vertheilt sind. Auch die Procuristen und Handlungsbevollmächtigten stehen in dauernden dienstlichen Verhältnissen zu einem Handlungshause, sind insofern also auch Handlungsgehülfen, denn dahin gehören eben alle Personen, welche in dauernden dienstlichen Verhältnissen zu einem Handlungshause stehen, wie umfassend oder geringfügig deren, gleichviel ob nur thatsächliche oder zugleich rechtliche, Dienstleistungen sein mögen, keineswegs also allein die Handlungsdiener und Handlungslehrlinge.

Dagegen handelt der fünfte Titel nicht von Handlungsbevollmächtigten, welche nicht auch als Handlungsgehülfen anzusehen sind. Also nicht

a. von Agenten (Protok. S. 88., 93., 103—108., 963.);
b. von den Commissionären (Tit. 3. des 4. Buchs);
c. von den gewöhnlichen Bevollmächtigten in Handelssachen (Art. 296—298.).

Eine Ausnahme bilden nur diejenigen Procuristen, deren Stellung in diesem Titel auch für den Fall geregelt ist, daß sie nicht Handlungsgehülfen, sondern Verwandte oder Freunde sind, welchen in vorübergehenden Verhinderungsfällen Procura ertheilt ist.

Um dieses Ausnahmefalles willen kann aber nicht ein Gegensatz zwischen Procuristen und Handlungsbevollmächtigten auf der einen Seite, und Handlungsgehülfen andererseits statuirt werden. Der Gegensatz ist unbegründet, weil die meisten Procuristen und alle im Titel 5. erwähnten Handlungsbevollmächtigten zugleich Handlungsgehülfen sind.

Dieser Gegensatz ist aber auch verwirrend, weil die im Titel 6. erwähnten Handlungsgehülfen keineswegs nur factische Dienste leisten, sondern größtentheils zugleich Bevollmächtigte sind. Zwar soll ein Handlungsgehülfe als solcher nach Art. 58. nicht ermächtigt sein, Rechtsgeschäfte im Namen und für Rechnung des Principals vorzunehmen, sondern es soll noch ein besonderer Auftrag des Principals zu Rechtsgeschäften hinzutreten, wodurch er zum Handlungsbevollmächtigten wird. Dadurch scheidet er doch aber jedenfalls nicht, wie man nach der jetzigen Sonderung der Vorschriften im Tit. 5 und 6. annehmen müsse, aus der Kategorie der Handlungsgehülfen aus. Vergl. Anmerk. zu Art. 49.

Wie die Sache liegt, regelt das Handels-Gesetzbuch das Dienstverhältniß des Procuristen und Handlungsbevollmächtigten als solchen zum

zum Geschäftsherrn eigentlich nicht, es erwähnt dasselbe nur im Art. 54. Man hat diese Lücke auch gefühlt, denn es war der Zusatz beantragt:

„Für das Verhältniß zwischen dem Principal und seinem Procuristen, sowie seinem Handlungsbevollmächtigten, sind die Bestimmungen über die Handlungsgehülfen maaßgebend."

Man lehnte indeß den Zusatz ab, weil er nicht richtig sei, wenn ein Freund oder Verwandter aus Gefälligkeit eine Vollmacht übernommen habe; für die Fälle aber, in denen er zutreffen würde, sei kein Bedürfniß für eine solche Bestimmung vorhanden, da alsdann gewiß durch Verträge das Nöthige vorgesehen würde. (Prot. S. 965.) Dieser Grund ist indeß ziemlich schwach, er stände auch der gesetzlichen Regelung des Dienstverhältnisses der Handlungsgehülfen entgegen. Es ist anzunehmen, daß der Handelsgebrauch sich dahin ausbilden wird, die Vorschriften des Art. 60—64. auch auf das Dienstverhältniß der Procuristen und Handlungsbevollmächtigten anzuwenden.

Sonach ist der Begriff des Procuristen dahin bestimmt:

Art. 41.

Wer von dem Eigenthümer einer Handlungsniederlassung[1]) (Principal) beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben, und per procura die Firma zu zeichnen, ist Procurist.[2])

Die Bestellung des Procuristen kann durch Ertheilung einer ausdrücklich als Procura bezeichneten Vollmacht, oder durch ausdrückliche Bezeichnung des Bevollmächtigten als Procuristen oder durch die Ermächtigung per procura die Firma des Principals zu zeichnen, geschehen.

Die Procura kann mehreren Personen gemeinschaftlich ertheilt werden. (Collectivprocura.)

Erläuterung. Die Bestimmungen über den Inhalt der Procura und die Thätigkeit ihres Inhabers betreffen nur denjenigen Procuristen, welcher ein Handelsgeschäft für Rechnung eines Principals als dessen Bediensteter und Beauftragter betreibt, nicht aber auch denjenigen Bevollmächtigten, welcher ein Handelsgeschäft zwar für Rechnung eines Dritten, aber mit der Stellung und den Rechten eines Principals und ohne Auftrag eines Principals betreibt, wie er z. B. als Vertreter eines unter Curatel stehenden Kaufmanns erscheint. Ein solcher Handlungsverwalter ist keine besonders abgegrenzte handelsrechtliche Person. Der Umfang der Berechtigung eines solchen richtet sich nach den Landesgesetzen. (Protok. S. 93. 94.)

Anmerk. 1) Nach Art. 10. sind jedoch die dort bezeichneten geringeren Gewerbtreibenden nicht befugt, einen Procuristen zu bestellen.

2) Der Procurist ist eine neue handelsrechtliche Persönlichkeit, bei welcher der unabänderliche und keiner zeitlichen Beschränkung unterworfene gesetzliche Umfang seiner Befugnisse das Eigenthümliche ist. Es kommt deshalb sehr darauf an, alle Zweifel darüber zu beseitigen, was zur rechsgültigen Bestellung eines Procuristen erforderlich ist.

Zunächst ist nicht Jeder als Procurist anzusehen, der die Befugniß hat, die Firma einer Handlung im Namen des Eigenthümers zu zeichnen. Von Seiten des Präsidenten der Commission wurde S. 73 — 75. der Protokolle ausgeführt, daß die in der Vorbemerkung zu diesem Titel erwähnten, vom Vertreter Hamburgs dargelegten, Grundsätze auch in Oesterreich in Geltung seien, daß namentlich auch dort die Vollmacht des Procuristen in einer solch illimitirten Weise verstanden werde. Von dem Procuristen unterscheide sich jedoch der Administrator, welcher den Eigenthümer der Handlung in jeder Hinsicht repräsentire und eine noch ausgedehntere Vollmacht als der Procurist besitze, namentlich das Handlungspersonal ohne Unterschied anzustellen und zu entlassen, die Procura zu ertheilen und zu entziehen befugt sei. Derselbe zeichne auch die Firma selbstständig ohne den Zusatz p. proc. und ohne Beifügung seines Namens. Wenn der Principal sein Geschäft nicht selbst leiten könne oder wolle, z. B. wenn zur Verwaltung einer Apotheke von Amtswegen ein Provisor bestellt werde, oder wenn der Principal geisteskrank ist, wenn minderjährige Kinder oder eine geschäftsunkundige Wittwe das Geschäft ihres Vaters oder Ehegatten fortsetzen, dann bedürfe es eines solchen Vertreters (Administrators).

Was aber die Frage angeht, in welchem Falle anzunehmen sei, daß ein geschäftsfähiger Kaufmann wirklich einen Procuristen im Sinne des Handels-Gesetzbuchs bestellt hat, so muß man sich streng an die im Art. 41. aufgezählten drei Fälle halten, welche im zweiten Absatz des Artikels bei der dritten Lesung hinzugefügt sind, um die von Baden gegen die bisherige mangelhafte Fassung des Artikels gerichtete Erinnerung zu erledigen. (Protok. S. 4630 — 1.) Wie die Bemerkung des Referenten, welcher der Commission beitrat, ergiebt, sollte der Artikel so gefaßt werden, daß er andeute, es sei dem Kaufmannne die Befugniß nicht abgeschnitten, einen Generalbevollmächtigten zu bestellen, ohne sich den Folgen der Procurenertheilung auszusetzen. Der sachliche Unterschied zwischen einem Procuristen und einem solchen Generalbevollmächtigten sei der, daß der erstere gar nicht beschränkbar sei, wohl aber der letztere, z. B. in der Weise, daß er nur für ein bestimmtes Handelsgewerbe oder auf eine gewisse Zeit bevollmächtigt würde. In der Zulassung eines solchen Bevollmächtigten liege kein Gefährde für das Publicum, denn wenn Jemand eine Generalvollmacht zu haben behaupte, so liege gerade darin, daß man ihm nicht die Procura gegeben habe, ein Wink für das Publicum, sich zu erkundigen, ob nicht irgend eine Beschränkung des Bevollmächtigten vorliege. (Protok. S. 951. 952.)

Art. 42.

Die Procura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen oder außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines Handelsgeschäfts mit sich bringt; sie ersetzt jede nach den Landesgesetzen erforderliche Specialvollmacht, sie berechtigt zur Anstellung und Entlassung von Handlungsgehülfen und Bevollmächtigten.

Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Procurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugniß besonders ertheilt ist.

Erläuterung. I. Die schriftliche Form ist nicht als Bedingung der Gültigkeit der Procura aufgestellt. In der Regel wird nach wie vor die Procura schriftlich ertheilt werden. Wo dies unterblieben sein sollte, gleichwohl aber der Beweis erbracht werden kann, daß eine formlose Bestellung des Procuristen stattgehabt hat, ist der Principal für die Handlungen des Procuristen verantwortlich. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 27.)

II. Das Wort „besonders" zum dritten Absatz in der letzten Zeile des Art. 42. statt des früheren „ausdrücklich" soll andeuten, daß auch eine thatsächliche Ertheilung der betreffenden Befugniß möglich ist. Auch ist es gleichgültig, ob dies gleichzeitig mit Ertheilung der Procura oder später geschehen ist. (Protok. S. 952.)

Art. 43.

Eine Beschränkung des Umfangs der Procura (Art. 42.) hat dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung.[1])

Dies gilt insbesondere von der Beschränkung, daß die Procura nur für gewisse Geschäfte oder gewisse Art von Geschäften gelte, oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten ausgeübt werden solle.

Erläuterung. I. Die Vorbemerkung zu diesem Titel enthält die Motive zu diesem Artikel. Vergl. auch Erläut. I. zu Art. 231.

II. Die Art des Handelsgeschäfts, für welches die Procura bestellt ist, soll keineswegs die Befugnisse des Procuristen Dritten gegenüber einschränken. Es soll also z. B. der Principal des für eine Maschinenfabrik bestellten Procuristen auch für dessen Colonialwaarengeschäfte aufkommen. Dies erfordert die Sicherheit des Publicums, welches nicht zu ermessen vermag, ob ein solcher Procurist, der alter ego seines Principals, nicht etwa dennoch in dessen Auftrag handele, indem der Principal sich ja entschlossen haben kann, einmal Colonialwaarengeschäfte zu machen. Die einzige Grenze der Machtvollkommenheit eines Procuristen soll nur die sein, daß er nicht andere als Handelsgeschäfte machen dürfe. (Protok. S. 90.)

III. Es wurde als statthaft erachtet, daß ein Kaufmann, der mehrere Handelsetablissements unter verschiedenen Firmen

betreibt, einem Procuristen nur die eine oder die andere Firma zu führen mit der Wirkung ermächtigt, daß der Procurist keine andere Firma zeichnen darf. (Protok. S. 952.)

IV. Beschränkungen der Zeit nach sind deshalb ohne Wirkung gegen Dritte, weil die Procura jeder Zeit widerrufen werden kann. (Protok. S. 86. 87.)

Anmerk. 1) Der Artikel unterscheidet sich dadurch von den analogen Bestimmungen im Art. 25., 46., 87., 115., 129., 135 u. 233., daß dort, bei unterlassener Veröffentlichung des in Rede stehenden Umstandes dem Dritten mit Erfolg bewiesen werden kann, daß er von demselben dennoch Kenntniß gehabt, wogegen im vorliegenden Falle dieser Beweis wirkungslos ist. Das Handels-Gesetzbuch schützt also denjenigen, der wider besseres Wissen, also mala fide, mit dem Procuristen abschließt. Es ist dies auch zur dritten Lesung von Hamburg und Mecklenburg gerügt, diese Erinnerungen gehören jedoch zu den von der Berathung ausgeschlossenen.

Art. 44.

Der Procurist hat in der Weise zu zeichnen, daß er der Firma einen die Procura andeutenden Zusatz und seinen Namen beifügt.

Bei einer Collectivprocura hat jeder Procurist der mit diesem Zusatz versehenen Firmazeichnung seinen Namen beizufügen.

Erläuterung. Es ist nicht beabsichtigt zu sagen, daß die Handlung des Procuristen unter allen Umständen nicht rechtsverbindlich sei, wenn nicht in der vorgeschriebenen Art gezeichnet worden, da vielmehr hier nur eine Ordnungsvorschrift über die Art gegeben wird, wie der Procurist gewöhnlich zeichnen soll. (Protok. S. 953.)

Art. 45.

Die Ertheilung der Procura ist vom Principal persönlich oder in beglaubigter Form beim Handelsgericht zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Procurist hat die Firma nebst seiner Namens-Unterschrift persönlich vor dem Handelsgericht zu zeichnen (Art. 44.) oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.[1])

Das Erlöschen der Procura ist von dem Principal in gleicher Weise zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Betheiligten sind zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[2])

Erläuterung. Die Eintragungen erfolgen im Handelsregister des Bezirks, in welchem die Handelsniederlassung ihren Sitz hat, ohne Rücksicht auf das Domicil des Principals. Denn die Wirksamkeit des Procuristen ist gewissermaßen eine örtliche, vornehmlich in dem Bezirke, zu welchem das von ihm verwaltete Etablissement gehört. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 29.)

Anmerk. 1) Absatz 1 u. 2. dieses Artikels enthalten Alles, was das Handels-Gesetzbuch über die Form der Procuraertheilung bestimmt. Wie die Erläut. I. zu Art. 42. ergiebt, gehört die schriftliche Form nicht zur Gültigkeit der Procura. Aus dem vierten Absatz des Art. 45. erhellt, daß auch die Eintragung in das Handelsregister kein Erforderniß der Gültigkeit der Procura ist. Die unterlassene Eintragung hat nur Ordnungsstrafe zur Folge.

2) Vergl. die Anmerkung zu Art. 88.

Art. 46.

Wenn das Erlöschen der Procura nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, so kann der Principal dasselbe einem Dritten nur dann entgegensetzen, wenn er beweist, daß es letzterem beim Abschlusse des Geschäfts bekannt war.

Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muß ein Dritter das Erlöschen der Procura gegen sich gelten lassen, sofern nicht durch die Umstände die Annahme begründet wird, daß er das Erlöschen beim Abschlusse des Geschäfts weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.

(Vergl. Erläut. II. zu Art. 14. und die Anmerkung 2. zum Art. 25.)

Art. 47.

Wenn ein Principal Jemanden ohne Ertheilung der Procura, sei es zum Betriebe seines ganzen Handelsgewerbes oder zu einer bestimmten Art von Geschäften, oder zu einzelnen Geschäften in seinem Handelsgewerbe bestimmt (Handlungsbevollmäch-

tigter), so erstreckt sich die Vollmacht auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

Jedoch ist der Handlungsbevollmächtigte zum Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehnen und zur Proceßführung nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugniß besonders ertheilt ist.

Im Uebrigen bedarf er zu den Geschäften, auf welche sich seine Spezialvollmacht erstreckt, der in den Landesgesetzen vorgeschriebenen Vollmacht nicht.

Erläuterung. I. Beschränkungen solcher Vollmachten sind nicht ausgeschlossen, doch wird man regelmäßig darauf bestehen müssen, daß sie dem betreffenden Dritten bekannt gewesen. (Protok. S. 4517.)

II. Es wurde die Frage angeregt, ob auch die Eintragung aller Vollmachten, welche nicht Procuren sind, verlangt oder freigelassen werden solle. Man war aber der Ansicht, daß zu keinem von beiden ein Bedürfniß bestehe, weil der Dritte von solchen Bevollmächtigten immer die Vorzeigung der Vollmachten verlangen könne... Wo ausnahmsweise ein Bedürfniß bestehe, könne das Nöthige z. B. durch Anschlag an der Börse vorgesehen werden. (Protok. S. 88.)

Art. 48.

Der Handlungsbevollmächtigte hat sich bei der Zeichnung jedes eine Procura andeutenden Zusatzes zu enthalten; er hat mit einem das Vollmachtsverhältniß andeutenden Zusatze zu zeichnen.[1])

Anmerk. 1) Mit Recht frägt Schliemann (Kritische Bemerkungen S. 39.), welche Folge soll eintreten, wenn der Bevollmächtigte der Vorschrift entgegenhandelt? Der Antrag, für diesen Fall eine Ordnungsstrafe anzudrohen, ist abgelehnt. (Protok. S. 955.) Besondere civilrechtliche Folgen kann die Verletzung des Art. 48. nicht haben. Handelt der Bevollmächtigte, indem er per proc. zeichnet, innerhalb seiner Befugnisse, so ist der unrichtige Zusatz gleichgültig. Ueberschreitet er seine Vollmacht, so verpflichtet er den Machtgeber nicht, wohl aber haftet der Bevollmächtigte selbst nach Art. 55., er mag nun per proc. gezeichnet haben oder nicht.

Art. 49.

Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Artikel finden auch Anwendung auf Handlungs-

bevollmächtigte, welche ihr Principal als Handlungsreisende[1]) zu Geschäften an auswärtigen Orten verwendet. Dieselben gelten insbesondere für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen oder dafür Zahlungsfristen zu bewilligen.

Erläuterung. Man war der Ansicht, daß der Handlungsreisende von dem Agenten sich durch das Bestehen des Dienstverhältnisses unterscheide. Beide hätten ein Mandat, der Reisende stehe nebstdem in einem Dienstverhältniß, der Agent sei aber selbstständig, könne für mehrere Kaufleute Geschäfte machen, ohne (besondere Verhältnisse ausgenommen) die Zustimmung der einzelnen zu bedürfen, der Reisende nicht; wenn eingewendet werde, daß es Agenten mit bestimmtem Lohn gebe, so begründe dies noch kein Dienstverhältniß, denn ein solcher Lohn trete wohl nur unter der Form garantirter Provisionen auf. (Protok. S. 107.)

Anmerk. Im Entwurf zweiter Lesung enthielt der entsprechende Art. 47. noch einen vierten Absatz dahin lautend: „Diese Bestimmungen gelten namentlich auch von Cassirern und Handlungsreisenden."

Dies gab zu mannigfachen Erinnerungen Veranlassung, welche die oben in der Anmerkung zur Ueberschrift dieses Titels besprochene Frage betreffen: inwieweit diese Bestimmung auf Handlungsgehülfen Anwendung findet.

Es wurde S. 4516. der Protokolle geltend gemacht: Art. 47. handle von Handlungsbevollmächtigten im Sinne des Handels-Gesetzbuchs, d. h. von solchen Bevollmächtigten, welche ein Principal in seinem Handelsgewerbe bestelle. Deshalb sei die Conferenz davon ausgegangen, daß unter den im vierten Absatz Erwähnten nur solche Handlungsreisende verstanden würden, welche als Handlungsbevollmächtigte in dem Handelsgewerbe des Principals angestellt seien (reisende Commis). Ueber andere Handlungsreisende, insbesondere über die s. g. Provisionsreisenden und die Agenten habe man deshalb keine Bestimmungen in das Handels-Gesetzbuch aufgenommen, weil deren Stellung und Rechtsverhältnisse so verschieden seien, daß sich darüber allgemeine Grundsätze nicht aufstellen ließen. Dem entsprechend wurde die Aufnahme des besonderen Art. 49. beschlossen (Protok. S. 4631.).

Hier ist sonach ausdrücklich gesagt, daß das Handels-Gesetzbuch unter Handlungsbevollmächtigten solche Leute versteht, welche im Handelsgewerbe des Principals angestellt, also zugleich Handlungsgehülfen sind. Daraus folgt, daß die im Art. 49. ausgesprochene Anwendung der Vorschriften des Art. 47 u. 48. auf reisende Commis keine Ausnahme, sondern eine Bestätigung der Regel ist, daß die Art. 47 u. 48. auf alle Handlungsgehülfen Anwendung finden, welche zugleich als Handlungsbevollmächtigte anzusehen sind.

Art. 50.

Wer in einem Laden oder in einem offenen Magazin oder Waarenlager angestellt ist, gilt für ermächtigt, daselbst Verkäufe und Empfangnahmen vor-

zunehmen, welche in einem derartigen Laden, Magazin oder Waarenlager gewöhnlich geschehen.

Erläuterung. I. Diese Bestimmung auch auf alle „Comtoirs" auszudehnen, schien bedenklich. Sie bezieht sich nur auf offene Detailgeschäfte und solche Comtoirs, welche sich durch Aushängeschilder und dergleichen als offene Verkaufslocalitäten ankündigen. (Protok. S. 97.)

II. Der Preußische Entwurf lautete im Art. 54.: Ein Handlungsgehülfe, der in einem Laden u. s. w. Man zog aber die jetzige Fassung vor, weil Niemand wissen könne, ob eine in einem Laden u. s. w. befindliche Person ein Handlungsbevollmächtigter sei. (Protok. S. 956.)

III. Was zu den gewöhnlich im Laden u. s. w. vorkommenden Verkäufen und Empfangnahmen gehöre, ob namentlich nur Detailverkäufe oder auch Verkäufe en gros, ob nur Verkäufe gegen sofortige baare Zahlung oder auch Verkäufe auf Credit, kann nicht im Allgemeinen, sondern nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles und dem bisherigen Gebrauche bestimmt werden. Unbedingt ist aber ein solcher berechtigt, Zahlungen für verkaufte Waaren, sowie bestellte Waaren mit voller Wirksamkeit für den Principal im Laden u. s. w. in Empfang zu nehmen. (Motive zum Entwurf des Preuß. Handels-Gesetzbuchs S. 34.)

Art. 51.

Wer die Waare und eine unquittirte Rechnung überbringt, gilt deshalb noch nicht für ermächtigt, die Zahlung zu empfangen.

Erläuterung. I. Nach dem Entwurf erster Lesung lautete diese Bestimmung Art. 48. Abs. 2.: Der Ueberbringer einer Quittung gilt für ermächtigt, die Zahlung zu empfangen, nicht aber der Ueberbringer der Waare oder einer unquittirten Rechnung. Der erste affirmative Satz ist aber hier fortgelassen und in den Art. 296. aufgenommen.

II. Im ersten Entwurf hatte der Artikel die Fassung, „die Waare oder die unquittirte Rechnung." Man setzte „und" statt „oder," weil es die Absicht sei, auch denjenigen, der die Waare und zugleich eine unquittirte Rechnung bringt, nicht für bevollmächtigt zu halten, die Zahlung in Empfang zu nehmen. (Protok. S. 99.)

Art. 52.

Durch das Rechtsgeschäft, welches ein Procurist oder ein Handlungsbevollmächtigter gemäß der Procura oder der Vollmacht im Namen des Principals

schließt, wird der letztere dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet.[1])

Es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Principals geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Contrahenten für den Principal geschlossen werden sollte.

Zwischen dem Procuristen oder Bevollmächtigten und dem Dritten erzeugt das Geschäft weder Rechte noch Verbindlichkeiten.

Erläuterung. I. Art. 53. des Entwurfs zweiter Lesung lautete: „Der Principal ist für den Schaden verantwortlich, welchen der Procurist oder der Handelsbevollmächtigte einem Dritten durch sein Verschulden in Ausführung eines Geschäfts zufügt, auf welches sich der Auftrag erstreckt."

Derselbe wurde aber bei der dritten Lesung aus folgenden Gründen gestrichen: der Satz sei aus dem Französischen Recht übertragen. In diesem finde sich der Satz auch im bürgerlichen Recht, und sei daselbst noch strenger. In den übrigen in Deutschland geltenden Civilrechten finde sich ein ähnlicher Satz nicht. Art. 53. würde sonach diese Gesetzgebungen durchbrechen. Es fehle an Zweckmäßigkeitsgründen, einen solchen Ausnahmesatz für das Handelsrecht zu statuiren und denselben noch dazu auf Verschulden der Procuristen und Handlungsbevollmächtigten zu beschränken, bezüglich der Verschuldungen der Handlungsgehülfen aber nicht anzuerkennen, obschon er gerade hinsichtlich dieser weit mehr erheblich sein würde... Nur der für Frachtgeschäfte angenommene Satz empfehle sich für das Handelsrecht, daß nämlich, wer eine Obligation zu erfüllen habe, bei deren Nichterfüllung sich nicht darauf berufen könne, daß er sich bei der Erfüllung seiner Leute bedient habe, und dieselbe durch deren Verschulden unterblieben oder mangelhaft ausgefallen sei. (Art. 400. des Handels-Gesetzbuchs.) Dagegen gehe Art. 53. zu weit. (Protok. S. 4518.)

II. Ein Antrag, welcher auf Anreihung eines Zusatzes in dem Sinne ging, daß der Principal für die nur bei Gelegenheit der Ausführung eines Geschäfts verübten Beschädigungen nicht haften solle, wurde zurückgezogen, da sich die Versammlung dafür aussprach, daß sich der Zusatz von selbst verstehe, daß er aber, wenn er beigefügt wäre, zu der Ansicht führen könne, es habe das Gesetz sagen wollen, daß der Principal in allen anderen Fällen von Beschädigungen haften müsse." (Protok. S. 85.)

III. Art. 41. des Preußischen Entwurfs lautete: „Durch das Rechtsgeschäft, welches ein Factor auf Grund seines Auftrags im Namen des Principals schließt, wird der Principal dem Dritten gegenüber ebenso verpflichtet, als wenn er das Geschäft selbst geschlossen hätte.“

Man zog die jetzige Fassung vor, weil der Ausdruck, daß der Principal so verpflichtet werde, als wenn er das Geschäft selbst geschlossen hätte, zu weit gehe, indem nun das abgeschlossene Geschäft in allen Beziehungen nach der Person des Principals zu beurtheilen sein würde, also z. B. ein dolus, eine mala fides, eine Wissenschaft des Procurainhabers von den Fehlern der erkauften Waare dem Principal nicht schaden würde, wenn dieser sich nicht in gleicher Lage befinde. Es sei bedenklich, die über die Stellvertretung im Civilrecht herrschenden Controversen durch Annahme der vielbekämpften Savigny'schen Theorie zu entscheiden. (Protok. S. 78.)

IV. Der zweite Absatz des Art. 52. soll ausdrücken, daß es gleich ist, ob die Thatsache, daß im Namen des Principals contrahirt worden, aus den wörtlichen Erklärungen des Procuristen oder aus den Umständen hervorgehe. (Protok. S. 84.)

V. Auf die Anregung, ob nicht mit Rücksicht darauf, daß Art. 52. bestimmt, welche Folgen ein der Vollmacht entsprechender Vertrag für den Procuristen hat, nun auch Verfügung darüber getroffen werden solle, in welchen Fällen ein über die Vollmacht hinaus gehender Vertrag den Principal verpflichte, ob deshalb nicht nach dem Vorgange des §. 1016. des Oesterreichischen Civilgesetzbuchs aufzunehmen sei, daß der Principal auch durch diejenigen Geschäfte verpflichtet werde, welche der Gewalthaber mit Ueberschreitung seiner Vollmacht vorgenommen, sofern er denselben genehmige oder den aus dem Geschäfte entspringenden Vortheil sich zuwende, wurde beschlossen, von solcher Bestimmung Umgang zu nehmen, weil die angeregte Lehre in die Lehre von den Vollmachtsverträgen gehöre, wo sie auch in den Civilgesetzbüchern behandelt sei, und weil eine solche Bestimmung in einer ausdrücklichen Anwendung auf Handelsgeschäfte leicht dazu führen könne, daß gegen die Absicht des Gesetzes dem Art. 52. eine zu enge Bedeutung gegeben werde. (Protok. S. 84.)

Anmerk. 1) Während nach §. 85. I. 13. Allgemeinen Landrechts das, was der Bevollmächtigte, zufolge des erhaltenen Auftrages, mit dem Dritten verhandelt, den Machtgeber ebenso verpflichtet, als ob die Verhandlung mit ihm selbst vollzogen wäre, haben nach §. 541. II. 8. Allgemeinen Landrechts diejenigen, welche mit einem Handelsbevollmächtigten Geschäfte betrieben haben, die Wahl, ob sie ihn oder den Principal belangen wollen.

Wie aus der in der Erläut. III. angegebenen Fassung des Art. 41. des Preußischen Entwurfs sich ergiebt, war derselbe dem §. 85. I. 13. Allgemeinen Landrechts nachgebildet. Die Motive zu diesem Artikel sagen, nach demselben werde durch das vom Handlungsbevollmächtigten und Procuristen auf Grund seines Auftrags und im Namen seines Machtgebers eingegangene

Rechtsgeschäft der Principal allein berechtigt und verpflichtet. Es entspreche dies der neueren Rechtsanschauung, welche, abweichend vom älteren Römischen Recht, dahin gehe, daß der Stellvertreter, der auf den Namen seines Machtgebers contrahirt, von allen Betheiligten nicht als Partei, sondern als Träger eines fremden Willens angesehen werde, so daß aus einem solchen Geschäfte für den Stellvertreter gar keine, für den Machtgeber dagegen unmittelbare und directe Rechte und Verbindlichkeiten entspringen. (Vergl. v. Savigny, Obligationen, II. §§. 53 folg.)

Obgleich dieser in den Motiven ausgesprochenen Absicht die jetzige Fassung des Art. 52. ganz entspricht, schlägt Goldschmidt S. 38. seines Gutachtens doch vor, den dritten Absatz zu streichen und dafür im ersteren Absatz vor „der letztere" das Wörtchen „nur" einzuschieben. Damit würde, unbeschadet der der Wissenschaft verbleibenden Frage, in wessen Person das Geschäft eigentlich zur Existenz kommt, der wichtige und nothwendige Satz ausgesprochen, daß der dritte Contrahent dem Principal keine Compensationseinrede aus der Person des Bevollmächtigten entgegenstellen darf.

Auch Schliemann sagt S. 14. seiner kritischen Bemerkungen: „Es muß nach meiner Ansicht bestimmt ausgesprochen werden, daß der Principal aus eigenem Rechte die Forderung auf Erfüllung gegen den Dritten hat. Gemeint ist dies ohne Frage. Schwerlich soll doch wohl gegen die Klage des Principals eine in der Person des Institor für den dritten Contrahenten begründete Compensationsrede für zulässig erachtet werden! —

Gewiß nicht! Wenn nach dem ersten Absatz des Art. 52. durch Ausrichtung des Mandats der obligatorische Nexus mit dem Principal begründet wird, und dagegen nach dem dritten Absatz der Mandatar durch Ausrichtung des Mandats dem Dritten gegenüber in gar kein obligatorisches Verhältniß tritt, so muß man doch annehmen, daß der Principal der alleinige Gläubiger ist, und nur seine, nicht aber Schulden des Mandatars sich zur Compensation gegen den Principal eignen.

Art. 53.

Der Procurist oder der Handlungsbevollmächtigte kann ohne Einwilligung des Principals seine Procura oder Handlungsvollmacht auf einen Dritten nicht übertragen.

Erläuterung. I. Wegen des großen Umfangs der Befugnisse ist die Ertheilung der Procura die Sache eines ganz besonderen Vertrauens, sie kann deshalb ohne Einwilligung des Principals auf Andere nicht übertragen werden.

Der Procurist kann dagegen, wie Art. 42. bestimmt, für einzelne Geschäfte Bevollmächtigte bestellen.[1]) (Motive des Preuß. Entwurfs S. 31.)

II. Der Art. 53. regelt nicht allein das Rechtsverhältniß des Procuristen u. s. w. zum Principal, sondern es werden auch etwaige Zuwiderhandlungen des Procuristen oder Bevollmächtigten gegen Dritte für wirkungslos erklärt. (Protok. S. 959.)

III. Alles, was rücksichtlich eines direct durch den Principal bestellten Procuristen und Bevollmächtigten, namentlich auch im Art. 45.

über die Eintragung der Procura vorgeschrieben worden, ist analog auch auf die in rechtmäßiger Weise substituirten Procuristen und Bevollmächtigten anzuwenden. (Protok. S. 959.)

Anmerk. 1) Daß auch der Handlungsbevollmächtigte zu einzelnen Geschäften sich einen anderen substituiren kann, ist nicht anzunehmen, da Art. 42. diese Befugniß nur den Procuristen beilegt.

Art. 54.

Die Procura oder Handlungsvollmacht ist zu jeder Zeit widerruflich unbeschadet der Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältnisse.[1])

Der Tod des Principals hat das Erlöschen der Procura oder Handlungsvollmacht nicht zur Folge.[2])

Erläuterung. I. Daß die Procura durch den Tod des Principals nicht erlischt, ist ein alter Satz des Handelsrechts, welcher auch schon im Römischen Rechte bezüglich des Institors anerkannt wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 31.)

II. Bezüglich der übrigen Aufhebungsgründe entscheiden die Grundsätze des civilrechtlichen Mandats. (a. a. O.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerkung zur Ueberschrift dieses Titels.

2) Im Preuß. Entwurf Art. 48. hatte der zweite Absatz noch den Zusatz: wenn deren Dauer nicht ausdrücklich auf die Lebenszeit des Principals beschränkt war. Bei der zweiten Lesung wurde (S. 87. der Protok.) darauf aufmerksam gemacht, daß Beschränkungen der Procuren der Zeit nach für unstatthaft erklärt seien (Art. 43.). Deshalb wurde dieser Zusatz gestrichen. Man nahm aber im Entwurf erster Lesung auch die Handlungsvollmacht in den zweiten Absatz auf, welche doch auf Zeit ertheilt werden kann.

Während also der zweite Absatz in Beziehung auf die Procura unbedingt gilt, hat der Tod des Principals das Erlöschen der Handlungsvollmacht nur dann zur Folge, wenn sie nur für die Lebenszeit des Principals ertheilt ist.

Art. 55.

Wer ein Handelsgeschäft als Procurist oder als Handlungsbevollmächtigter schließt, ohne Procura oder Handlungsvollmacht erhalten zu haben, ingleichen ein Handlungsbevollmächtigter, welcher bei Abschluß eines Geschäfts seine Vollmacht überschreitet, ist dem Dritten persönlich nach Handelsrecht verhaftet; der Dritte kann nach seiner Wahl ihn auf Schadenersatz oder Erfüllung belangen.

Diese Haftungspflicht tritt nicht ein, wenn der Dritte, ungeachtet er den Mangel der Procura oder

der Vollmacht oder die Ueberschreitung der letzteren kannte, sich mit ihm eingelassen hat.

Erläuterung. I. Bei einem Procuristen kann eine solche Ueberschreitung seiner Vollmacht nicht vorkommen. Die einzige Grenze seiner Machtvollkommenheit soll nur die sein, daß er nicht andere als Handelsgeschäfte machen dürfe (Protok. S. 90.). Vergl. auch Erläut. II. Art. 43.

II. In den Fällen, in welchen der Beauftragte wegen einer Ueberschreitung seines Auftrags Dritten verhaftet ist, lag es in der Absicht aller Theile, ein, nach Handelsrecht zu beurtheilendes Geschäft, zwischen dem Principal und dem Dritten zu Stande zu bringen. Es würde zu offenbaren Ungerechtigkeiten führen, wenn jene Auftragsüberschreitung nicht bloß die Person des Verpflichteten, sondern die ganze Natur des Geschäfts derart ändern sollte, daß nunmehr ein ganz anderes Recht Anwendung finden müßte, als auf welches bei Eingehung des Geschäfts Rücksicht genommen wurde. Insbesondere würde diese Ungerechtigkeit in den Fällen hervortreten, in welchen das Civilrecht zur Gültigkeit des Geschäfts gewisse Formen erforderte, welche von den Parteien nicht beobachtet wurden, weil sie nach Handelsrecht unnöthig sind. (Motive zum Preuß. Entw. S. 30.)

III. Es war die Meinung der Commission, die Frage, wenn der Mandant das Geschäft theilweise gegen den Willen des Mandatars genehmigen könne, resp. was damit identisch sei, wann der Dritte theilweise das Geschäft gegen den Mandanten und theilweise gegen den Mandatar geltend machen könne, der Beurtheilung nach allgemeinen Grundsätzen zu überlassen. Nach allgemeinen Grundsätzen komme es aber darauf an, ob wirklich nur ein Geschäft vorliege, oder ob in dem Geschäft mehrere Geschäfte enthalten seien. Im ersten Falle sei eine Theilung unzuläßig, im zweiten zuläßig. Kaufe der Mandatar, welcher nur 6 Stück kaufen solle, 12 Stück, so sei eine Theilung zuläßig, soferne nicht die Waare nur dutzendweise verkäuflich gewesen. Habe der Mandatar das Preislimitum beim Einkauf überschritten, so sei eine Theilung ohne Consens des Mandatars unstatthaft. (Protok. S. 4663.)

IV. Es geht nicht an, daraus, daß ein angeblicher Bevollmächtigter ohne Vollmacht handelt, und daß ein Contrahent hierauf eingeht, in der Meinung, mit dem angegebenen Gewaltgeber zu contrahiren, folgern zu wollen, daß gar kein Vertrag vorliege, weil keine Willensübereinstimmung über die Vertragspersonen vorhanden sei. In solchen Fällen müsse vielmehr der Bevollmächtigte so angesehen werden, als sei mit ihm ein wirklicher Vertrag abgeschlossen, es müsse dem Dritten nach seiner Wahl die vor dem Handelsgerichte zu erledigende Contractsklage oder eine ebendahin gehörige Entschädigungs-

forderung eingeräumt werden, weil er, auf letztere beschränkt, mit mißlichen Liquidationen und Beweisführungen belastet sei. (Protok. S. 91. 92.)

V. Absatz 3. des Art. 55. war mit Rücksicht auf Preußen erforderlich, weil der in demselben gedachte Fall der einzige ist, welchen das Preußische Landrecht (I. 13. §. 150 folg.) hervorhebt, so daß aus dem unbedingt lautenden Art. 53. des Handels-Gesetzbuchs die Aufhebung dieser Stelle des Allgemeinen Landrechts gefolgert werden könnte. (Protok. S. 975.)

Anmerk. 1) Im Art. 54. des Entwurfs zweiter Lesung lautete der vorletzte Satz des ersten Absatzes: „ist insoweit dem Dritten persönlich nach Handelsrecht verhaftet." Dies „insoweit" war von Schliemann S. 27 folg. seiner kritischen Bemerkungen getadelt, Mecklenburg hatte deshalb zur dritten Lesung eine Erinnerung gegen diesen Artikel erhoben. Die Erinnerung war nun zwar eigentlich von der Berathung ausgeschlossen, es ging aber ein Abgeordneter (S. 4662 u. 4663. der Protok.) auf diesen Artikel zurück, und es wurde aus den in der Erläut. III. angegebenen Gründen die Streichung des Wortes „insoweit" beschlossen. Nach der jetzigen Fassung des Artikels ist man nun geneigt, den Satz dahin zu verstehen, daß die Frage: ob und wie der Procurist oder Handlungsbevollmächtigte dem Dritten verantwortlich ist, nach dem Handelsrecht zu beurtheilen ist. Die Erläut. II. ergiebt jedoch, daß das Handelsrecht nur in der Beziehung erwähnt ist, um anzudeuten, daß die handelsrechtlichen Vorschriften auf das Handelsgeschäft selbst angewendet werden sollen. Die Verantwortlichkeit des Procuristen und Handlungsbevollmächtigten tritt in den Fällen des Art. 55. ohne Weiteres ein. Dies ist eben nach dem Art. 55. eine handelsrechtliche Bestimmung.

Art. 56.

Ein Procurist oder ein zum Betriebe eines ganzen Handelsgeschäfts bestellter Handlungsbevollmächtigter darf ohne Einwilligung des Principals weder für eigne Rechnung, noch für Rechnung eines Dritten[1]) Handelsgeschäfte[2]) machen.

Eine Einwilligung des Principals ist schon dann anzunehmen, wenn ihm bei Ertheilung der Procura oder der Vollmacht bekannt war, daß der Procurist oder Handlungsbevollmächtigte für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte betreibe, und er die Aufgebung dieses Betriebes nicht bedungen hat.

Uebertritt der Procurist oder der Handlungsbevollmächtigte diese Vorschrift, so kann der Principal Ersatz des verursachten Schadens fordern. Auch[3]) muß sich der Procurist oder Handlungsbevollmächtigte auf Verlangen des Principals gefal-

len lassen, daß die für seine[4]) Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Principals geschlossen angesehen werden.[5])

Erläuterung. I. Bei der Discussion wurde erwähnt, daß der letzte Satz des dritten Absatzes undeutlich sei, weil er nicht ersehen lasse, ob der Principal das Recht haben solle, in den Vertrag des Procurainhabers mit dem Dritten einzutreten, oder nur das Recht, von dem Procurainhaber den gezogenen Gewinn zu verlangen. Hierauf wurde bemerkt, daß es nicht beabsichtigt sei, dem Principal lediglich eine Klage gegen den Factor auf Herauszahlung des gezogenen Gewinnes, der von ihm oft nicht werde beigetrieben werden können, zu geben; daß aber die Frage, ob der Principal eine utilis actio gegen den Dritten habe, oder zuvor den Procuristen auf Cession der Klage belangen solle, endlich binnen welcher Zeit ein solcher Anspruch geltend zu machen sei, als eine offene, der Particulargesetzgebung und der Wissenschaft überlassen wäre. (Protok. S. 87.)

II. Das Spanische Recht und der Würtemberger Entwurf untersagen die Betheiligung nur bei solchen fremden Handelsunternehmungen, welche dem anvertrauten Handelsgeschäfte gleichartig sind. Da indeß die Betheiligung des Beauftragten bei Handelsunternehmungen anderer Art leicht zu einer Vernachlässigung der Interessen des Principals führen kann, so erschien es angemessener, bei der Bestimmung des Preuß. Allgemeinen Landrechts stehen zu bleiben, welches den Betrieb anderweiter Handelsgeschäfte überhaupt untersagt. §. 523. II. 8. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 30.)

Anmerk. 1) Der Art. 96. verbietet dem Gesellschafter auch die Theilnahme an einer anderen Handelsgesellschaft. Dasselbe wird auch von dem Procuristen gelten müssen, der ebenso seine ausschließliche Thätigkeit seinem Principal widmen soll, und Handelsgeschäfte, wenn auch nicht im Sinne des Art. 271 folg. macht, wenn er an einer offenen Handelsgesellschaft Theil nimmt.

2) Das Verbot geht etwas weit. Nach Art. 271. Nr. 1. ist auch der Ankauf von Staatspapieren, um dieselben zu veräußern, ein Handelsgeschäft. Sonach dürfte ein Procurist sein Vermögen nicht zum Ankauf von Staatspapieren verwenden, wenn er dieselben zum Zweck der Veräußerung bei besserem Course kauft, denn er muß bei gestiegenem Course dem Principal den Gewinn zahlen.

3) Es ist bereits von Goldschmidt und Dietzel darauf hingewiesen, daß es nicht angemessen erscheint, dem Geschäftsherrn mit dem Rechte auf Schadenersatz zugleich den Eintritt in das von dem Procuristen oder Handlungsbevollmächtigten für eigene Rechnung abgeschlossene Handelsgeschäft zu gestatten. Richtiger läßt Art. 97. in dem Falle, wenn ein Gesellschafter dem Verbot entgegen Geschäfte für eigene Rechnung macht, der Gesellschaft nur die Wahl: ob sie Schadenersatz oder ihren Eintritt in das vom Gesellschafter für eigene Rechnung geschlossene Handelsgeschäft verlangen will. Auch ist im Art. 97. die Ausübung des Rechts auf eine Frist von drei Monaten beschränkt.

4) Eigentlich ist dies Wort „seine“ nach der Wortfügung auf das nächstvorhergehende Hauptwort, also „den Principal,“ zu beziehen. Der Zusammenhang ergiebt indeß, daß das Wort „seine“ auf „den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten“ gehen soll.

5) Art. 64. Nr. 2. zählt unter denjenigen Fällen, in welchen ein Handlungsgehülfe seines Dienstes vor der bestimmten Zeit entlassen werden kann, auch den auf, wenn der Handlungsgehülfe ohne Einwilligung des Principals für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte macht. Es frägt sich, ob diese Bestimmung auch auf den Procuristen und den Handlungsbevollmächtigten Anwendung findet.

Das in der Anmerk. 1. zu Art. 49. Gesagte ergiebt, daß die Handlungsbevollmächtigten, welche im Handelsgewerbe eines Principals fest angestellt, zugleich Handlungsgehülfen sind, deshalb auch von dem Art. 64. betroffen werden.

Was aber die Procuristen angeht, so ist auf dasjenige zu verweisen, was am Schlusse der Anmerkung zur Ueberschrift dieses Titels gesagt ist. Bildet sich also der Handelsgebrauch dahin aus, daß auf die Procuristen, welche in einem festen Dienstverhältniß zu ihrem Handelsherrn stehen, auch die Bestimmungen des sechsten Titels Anwendung finden, so werden sie auch bei Verletzung der ihnen im Art. 56. auferlegten Verpflichtung nach Art. 64. Nr. 2. vor der bestimmten Zeit entlassen werden können.

Sechster Titel.

Von den Handlungsgehülfen.

Vorbemerkungen.

1. Die rechtliche Stellung der Handlungsgehülfen bestimmt sich dadurch, daß dieselben verpflichtet sind, gegen Entgelt im Handelsgewerbe des Principals Dienste zu leisten. Von der Stellung des Procuristen und Handlungsbevollmächtigten unterscheidet sie sich insofern, als sie an und für sich ein Vollmachtsverhältniß nicht enthält.[1]) Bei dieser Stellung ist die Unterabtheilung in Handlungsdiener, Lehrlinge u. s. w. unwesentlich,[2]) was in dieser Hinsicht erheblich ist, gehört mehr dem Gebiete der Gewerbepolizei an...

Handlungsgehülfen gehören weder zu dem Gesinde noch zu den Hausofficianten (Allgem. Landrecht Th. II. Tit. 5. §. 177 folg.), sie stehen zu ihrem Principal in einem Vertragsverhältniß, welches je nach dem geltenden Civilrecht sich als ein Vertrag über Handlungen oder als Dienstmiethe darstellt und in Ermangelung eigenthümlicher Vorschriften nach den allgemeinen Regeln dieser Verträge, sowie nach den besonderen gewerbepolizeilichen Bestimmungen zu beurtheilen ist. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 33.)

2. Mit diesem Titel soll jene bestimmte Klasse von kaufmännischen Hülfspersonen betroffen werden, welche, ohne im Allgemeinen mit

Abschließung von Rechtsgeschäften beauftragt zu sein, im Comtoir und im Handelsgewölbe kaufmännische Dienste leisten, und die man gewöhnlich: „Commis, Handlungsgehülfe“ nenne. Dabei könne kein Zweifel sein, daß, wo gleiche Verhältnisse beständen, diese Bestimmungen zur Anwendung kommen, selbst wenn für solche analoge Verhältnisse andere Namen im Gebrauch seien, daß z. B. der Volontär, der Kaufmannslehrling und diejenigen Gehülfen in der Fabrik, welche kaufmännische Dienste verrichteten, unter diesen Titel fielen, aber es sei weder nöthig noch möglich, alle hier einschlagende Namen einzeln aufzuführen. (Prot. S. 95.)

Art. 57.

Die Natur der Dienste und die Ansprüche der Handlungsgehülfen[3]) (Handlungsdiener, Handlungslehrlinge) auf Gehalt und Unterhalt werden, in Ermangelung einer Uebereinkunft, durch den Ortsgebrauch oder durch das Ermessen des Gerichts, nöthigenfalls nach Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen, bestimmt.

Erläuterung. I. Das Gehalt kann in Lohn, selbst in einem Antheil am Gewinn (sog. commis interessé) oder auch beim Lehrling statt aller Vergütung in der technischen Unterweisung im Handelsgewerbe des Principals bestehen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 33.)

II. Ein Abgeordneter empfahl nach „Ermessen des Gerichts“ einzuschalten „oder der sonst zuständigen Behörde,“ weil in manchen Staaten solche Streitigkeiten den Polizeibehörden zur Entscheidung anheim gegeben seien. Es wurde dem aber keine Folge gegeben, weil in diesem Falle die Polizeibehörden die Eigenschaft von Gerichten hätten. (Protok. S. 964.)

Anmerk. 1) Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 56.

2) Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 63.

3) Darüber, inwieweit auch die Procuristen und Handlungsbevollmächtigten als Handlungsgehülfen anzusehen und nach den Vorschriften dieses Titels zu beurtheilen sein möchten, vergleiche die Anmerkung zur Ueberschrift des Titels 5., die Anmerk. zu Art. 49., sowie die 5. Anmerk. zum Art. 56.

Wegen der Handlungsgehülfen, welche Gesindedienste verrichten, vergl. Art. 65. Siehe auch Anmerk. 1. S. 16.

Art. 58.

Ein Handlungsgehülfe ist nicht ermächtigt, Rechtsgeschäfte im Namen und für Rechnung des Principals vorzunehmen.

Wird er jedoch von dem Principal zu Rechtsgeschäften in dessen Handelsgewerbe beauftragt,[1]) so finden die Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte Anwendung.

Anmerk. 1) Das Wort „beauftragt" ist nicht dahin zu verstehen, daß es eines besonderen ausdrücklichen Auftrags des Geschäftsherrn zur Vornahme von Rechtsgeschäften bedarf. Der Auftrag kann auch in der Art und Weise der Anstellung des Handelsgehülfen liegen. So wird der Commis im Laden ohne Weiteres mit dem Verkauf der Waaren und der Annahme des Kaufpreises (Art. 50.), der Cassirer zur Annahme und Leistung von Zahlungen ermächtigt sein. Für die Handlungsreisenden gilt Art. 49. Vergl. die Anmerkung zur Ueberschrift des fünften Titels.

Auch Handlungslehrlinge sind als Handlungsbevollmächtigte anzusehen, wenn sie entweder ausdrücklich oder ihrer angewiesenen Stellung nach (vergl. z. B. Art. 50.) Rechtsgeschäfte vornehmen sollen.

Art. 59.

Ein Handlungsgehülfe darf ohne Einwilligung des Principals weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte machen.

In dieser Beziehung kommen die für den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten geltenden Bestimmungen (Art. 56.) zur Anwendung.[1])

Anmerk. 1) Nach Art. 54. Nr. 2. kann die Aufhebung des Dienstverhältnisses auch dann ausgesprochen werden, wenn das Verbot des Art. 59. übertreten wird.

Art. 60.

Ein Handlungsgehülfe, welcher durch unverschuldetes Unglück an Leistung seines Dienstes zeitweise verhindert wird, geht dadurch seiner Ansprüche auf Gehalt und Unterhalt nicht verlustig. Jedoch hat er auf diese Vergünstigung nur für die Dauer von sechs Wochen Anspruch.

Erläuterung. I. Erfahrungsmäßig reichen die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze über Verträge, über Handlungen und Dienstmiethe nicht überall aus, um das zwischen dem Principal und dem Handlungsgehülfen bestehende Rechtsverhältniß zweckmäßig zu regeln. Es war deshalb nothwendig, einige Vorschriften aufzunehmen, welche in Ermangelung vertragsmäßiger Festsetzungen zur Richtschnur dienen sollen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 34.)

II. Unter „Gehalt" sind auch die vertragsmäßige Kost, sowie überhaupt alle vertragsmäßigen Leistungen des Principals zu verstehen. (Protok. S. 101.)

Art. 61.

Das Dienstverhältniß zwischen dem Principal und dem Handlungsdiener kann von jedem Theile mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres nach vorgängiger sechswöchentlicher Kündigung aufgehoben werden. Ist durch Vertrag eine kürzere oder längere Kündigungsfrist bedungen, so hat es hierbei sein Bewenden.

In Betreff der Handlungslehrlinge ist die Dauer der Lehrzeit nach dem Lehrvertrage, und in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen nach den örtlichen Verordnungen oder dem Ortsgebrauche zu beurtheilen.

Art. 62.

Die Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit (Art. 61.) kann aus wichtigen Gründen von jedem Theile verlangt werden.

Die Beurtheilung der Wichtigkeit der Gründe bleibt dem Ermessen des Richters[1]) überlassen.

Erläuterung. Bei Beurtheilung der Wichtigkeit der Gründe werden die im Art. 63 u. 64. hervorgehobenen Umstände Anhaltspunkte geben. Eine größere Bestimmtheit des Gesetzes läßt sich nicht füglich erreichen; je nach der Verschiedenheit des Handelsgewerbes, sowie der contractlichen, persönlichen und häuslichen Verhältnisse würde für einen Theil der Fälle unbillig und unpassend sein, was für den anderen angemessen wäre. Das Ermessen des Richters im Einzelnen muß entscheiden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 35.)

Anmerk. 1) Dies Ermessen des Richters kann nur im Wege des ordentlichen Processes herbeigeführt werden, während die streitige Frage, ob das Dienstverhältniß einseitig aufgehoben werden darf, einer raschen, wenn auch nur vorläufigen Entscheidung bedarf.

Deshalb bestimmt §. 137. der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Jan. 1845:

> Streitigkeiten der selbstständigen Gewerbetreibenden mit ihren Gehülfen oder Lehrlingen, die sich auf den Antritt, die Fortsetzung oder Aufhebung des Arbeits- oder Lehrverhältnisses, oder auf die gegenseitigen Leistungen während der Dauer desselben beziehen, sind, soweit für diese Angelegenheiten besondere Behörden bestehen, bei diesen zur Entscheidung zu bringen.

Insoweit solche besondere Behörden nicht bestehen, erfolgt die Enscheidung,

1. wenn der selbstständige Gewerbtreibende Mitglied einer Innung ist, durch die Innungsvorsteher, unter dem Vorsitze eines Mitgliedes der Communalbehörde;

2. in anderen Fällen durch die Ortspolizei-Obrigkeit.

Gegen diese Entscheidung steht dem Betheiligten die Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen präclusivischer Frist offen; die vorläufige Vollstreckung wird aber hierdurch nicht aufgehalten.

2) Auch wurde in der Commission beantragt, da die Fälle der eigenmächtigen Entlassung aus dem Dienste resp. eigenmächtige Verlassung desselben häufig vorkommen, zu bestimmen:

1. Der Principal, welcher den Handlungsgehülfen ohne genügende Gründe außer der Zeit entläßt, hat ihm das Gehalt für das laufende und für ein ferneres Vierteljahr zu ersetzen.

2. Der Handelsgehülfe, der ohne genugsame Ursache vor der Zeit den Dienst verläßt, hat dem Principal das Gehalt des laufenden Vierteljahres und dazu noch das eines Vierteljahres zu ersetzen.

Es ergab sich aber Gleichheit der Stimmen über die Frage: ob Normen im Sinne des Vorschlags in das Handels-Gesetzbuch aufzunehmen seien, worauf der Präsident dagegen stimmte. (Protok. S. 109.)

Es frägt sich deshalb, ob sich der Handelsgebrauch vielleicht im Sinne dieser Vorschläge ausbilden wird.

Art. 63.

Gegen den Principal kann insbesondere die Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden, wenn derselbe den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt, oder wenn er sich thätlicher Mißhandlungen oder schwerer Ehrverletzungen gegen den Handelsgehülfen schuldig macht.[1])

Anmerk. 1) Das Verhältniß des Geschäftsherrn zu seinen Handlungsgehülfen, zu denen im weiteren Sinne auch der Procurist und der Handlungsbevollmächtigte gehören (vergl. Anmerk. 1. zu Art. 57.), hat eine civilrechtliche und obligatorische, aber auch eine moralische persönliche Seite, des Vertrauens von Seiten des Handelsherrn, der Treue und Hingebung von Seiten des Handlungsgehülfen.

Dies persönliche Verhältniß scheint im Art. 63. zu wenig ins Auge gefaßt zu sein, auch ist es nicht zu billigen, daß das Verhältniß des Handlungsherrn, wie es sich doch zu den Handlungsdienern einerseits und zu den Handlungslehrlingen andererseits gestaltet, im Art. 63. u. 64. nicht auseinander gehalten ist.

Diese Fehler vermeidet die Preuß. Gewerbeordnung, indem sie bestimmt:

1. daß der Gehülfe vor der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung den Herrn verlassen kann, wenn der Herr den Gehülfen zu Handlungen verleiten will, welche wider die Gesetze oder wider die guten Sitten laufen, §. 141.;

2. Seitens des Lehrlings kann wider den Willen des Lehrherrn das Verhältniß vor Ablauf der Lehrzeit aufgehoben werden, wenn der Lehrherr das Recht der väterlichen Zucht mißbraucht, oder die ihm obliegenden Pflichten gröblich vernachlässigt. Diese Pflichten bestehen darin, daß er sich angelegen sein lassen muß, den Lehrling durch Beschäftigung und Anweisung tüchtig auszubilden, daß er ihm die hierzu erforderliche Zeit und Gelegenheit durch Verwendung zu anderen Dienstleistungen nicht entzieht, auch bemüht ist, den

Lehrling zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anzuhalten und vor Lastern und Ausschweifungen zu bewahren. §. 153, 150.

Es frägt sich, ob diese Bestimmungen der Preuß. Gewerbeordnung durch das Handels-Gesetzbuch beseitigt sind, und wie sich im Allgemeinen diese Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs zu den einzelnen Landesgesetzgebungen verhalten?

Wie das Handels-Gesetzbuch im Allgemeinen kein in sich abgeschlossenes vollständiges System bildet, so gilt dies auch hier von den Gründen der Aufhebung des Dienstverhältnisses. Es ist nirgend gesagt, daß nur die im Handels-Gesetzbuch hervorgehobenen Gründe die Aufhebung vor der bestimmten Zeit rechtfertigen. Es sind also die, außerdem nach den Landesgesetzen zulässigen Aufhebungsgründe nicht ausgeschlossen.

3. Es werden von Dietzel (Arch. f. W. R. S. 293.) und Anschütz (S. 41. seines Gutachtens) Bestimmungen in Beziehung auf den Tod des Handelsherrn vermißt. Für die Handlungsdiener ist diese Frage von geringerer Erheblichkeit, da in der Regel der Dienstvertrag vierteljährlich kündbar ist. Art. 61.

Stirbt aber der Lehrherr, so kann die Frage: ob der Tod den Lehrvertrag aufhebt, bei der langen Dauer der Lehrverträge von großer Erheblichkeit sein.

§. 155. der Preußischen Gewerbeordnung von 1845 lautet:

Durch den Tod des Lehrherrn oder Lehrlings wird der Lehrvertrag aufgehoben.

Auf Antrag des einen oder des anderen Theils ist der Lehrvertrag auch dann aufzuheben, wenn der Lehrherr oder der Lehrling zur Erfüllung der eingegangenen Verpflichtung unfähig wird.

In beiden Fällen erfolgt die Auseinandersetzung hinsichtlich des Lehrgeldes nach Verhältniß des bereits abgelaufenen Theils der Lehrzeit zur ganzen Dauer derselben.

Wie zu 2. bemerkt, wird diese Bestimmung der Landesgesetzgebung neben dem Handels-Gesetzbuch Geltung behalten.

Art. 64.

Gegen den Handlungsgehülfen kann[1]) insbesondere die Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden:

1. wenn derselbe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht;
2. wenn derselbe ohne Einwilligung des Principals für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte macht;
3. wenn derselbe seine Dienste zu leisten verweigert, oder ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unterläßt;
4. wenn derselbe durch anhaltende Krankheit oder Kränklichkeit oder durch eine längere Freiheitsstrafe

oder Abwesenheit an Verrichtung seiner Dienste verhindert wird;

5. wenn derselbe sich thätlicher Mißhandlungen oder erheblicher Ehrverletzungen gegen den Principal schuldig macht;

6. wenn derselbe sich einem unsittlichen Lebenswandel ergiebt.

Erläuterung. I. Es wurde anerkannt, daß in den aufgezählten Fällen der Richter nicht willkührlich ermessen könne, ob er dem Antrage auf Auflösung eines Dienstvertrages Raum geben wolle, sondern, daß er in diesen Fällen den Anträgen des Principals entgegen kommen müsse. (Protok. S. 102.)

II. Der Antrag, zu Ziffer 5. hinter dem Worte „Principal" einzuschalten „die Familienglieder desselben oder den Procuristen," wurde bei der dritten Lesung abgelehnt, denn die Aufnahme weiterer Einzelheiten sei nicht wünschenswerth und keinesfalls nothwendig, weil an sich schon Art. 64. genüge, und die im Art. 64. enthaltene Exemplification dem Richter Anhaltspunkte genug dafür gebe, in welchem Sinne Art. 64. gehandhabt werden solle.

Anmerk. 1) Nach der Erläut. I. hat die Conferenz zwar anerkannt, daß der Richter den Anträgen des Principals entgegenkommen müsse, wenn einer der im Art. 64. gedachten Fälle vorliege. Die Fassung des Artikels, namentlich das Wort „kann," welches auch in dem vorhergehenden Art. 63. in dem gewöhnlichen facultativen Sinne gebraucht ist, würden mehr dafür sprechen, daß es auch bei dem Vorliegen eines der im Art. 64. gedachten sechs Fälle dem Ermessen des Richters anheimgegeben ist, ob er die Aufhebung des Dienstverhältnisses für geboten hält oder nicht. In diesem facultativen Sinne ist das Wort „kann" auch im Art. 125 u. 128. gebraucht. (Vergl. Erläut. III. zu Art. 125. und Erläut. II. zu Art. 128 u. 133. Abs. 2.)

Art. 65.

Hinsichtlich der Personen, welche bei dem Betriebe des Handelsgewerbes Gesindedienste verrichten, hat es bei den für das Gesindeverhältniß geltenden Bestimmungen sein Bewenden.

Erläuterung. Ausschließlich mechanische Dienste fallen in das Gebiet des Gesindeverhältnisses. Eine bestimmte Grenze kann hierbei nicht gezogen werden. Für den Fall, daß ihnen besondere Aufträge ertheilt werden, kommen die allgemeinen Grundsätze für Vollmachten zur Anwendung. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 33. u. 35.)

Siebenter Titel.

Von den Handelsmäklern oder Sensalen.

Art. 66.

Die Handelsmäkler (Sensale) sind amtlich¹) bestellte Vermittler für Handelsgeschäfte.

Sie leisten vor Antritt ihres Amtes den Eid, daß sie die ihnen obliegenden Pflichten getreu erfüllen wollen.

Erläuterung. I. Im handelsrechtlichen Sinne sind die Mäkler die amtlich bestellten und vereideten Vermittler von Handelsgeschäften mit besonderen Amtsrechten und Amtspflichten. Um Verwechselung und Verwirrung zu vermeiden, schien es nothwendig, dies auch schon äußerlich erkennbar zu machen, und für die amtlichen Vermittler von Handelsgeschäften den technischen Ausdruck „Handelsmäkler" zu gebrauchen.

Indem das Gesetz die Handelsmäkler als die amtlich bestellten Vermittler für Handelsgeschäfte aufstellt, verwehrt es aber den Parteien nicht, ihre Handelsgeschäfte mit Umgehung der Handelsmäkler entweder in Person oder durch Bevollmächtigte oder beliebige Zwischenhändler abzuschließen. Alle so zu Stande gekommenen Geschäfte sind durchaus gültig; nur entbehren die Contrahenten die Vortheile, welche ihnen, wie z. B. in Ansehung des Beweises aus der amtlichen Mitwirkung eines Handelsmäklers erwachsen sein würden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 36. 37.)

II. Gegen die Fassung: „Die Handelsmäkler sind öffentliche Beamte, welche am Platze Handelsgeschäfte vermitteln," wurde eingewendet, daß die Mäkler keinesweges Beamte in dem Sinne seien, in welchem diese Bezeichnung in manchen Staaten hergebracht sei, daß durch diesen Ausdruck also leicht der Irrthum erzeugt werden könne, als sollten den Mäklern die in solchen Staaten hergebrachten besonderen Rechte der Beamten beigemessen werden. (Protok. S. 113.)

III. Ergänzende Vorschriften über Handelsmäkler enthält Art. 9. des Preußischen Einführungsgesetzes.

Anmerk. 1) Wie die Erläuterung I. ergiebt und Art. 84. bestätigt, geht das Handels-Gesetzbuch davon aus, daß die amtlich bestellten Handelsmäkler kein ausschließliches Recht zur Vermittelung der Handelsgeschäfte haben. Gleichwohl beziehen sich die Vorschriften dieses Titels nur auf die amtlich bestellten Handelsmäkler, weil nach Art. 66. das Handels-Gesetzbuch unter den Handelsmäklern, von denen der siebente Titel handelt, nur die

amtlich bestellten Vermittler für Handelsgeschäfte versteht. Auf die nicht amtlich bestellten Handelsmäkler sind sonach die Bestimmungen des siebenten Titels an sich nicht anwendbar.

Die amtliche Bestellung des Handelsmäklers äußert jedoch, wie Goldschmidt S. 45. seines Gutachtens hervorhebt, sich nur in bestimmten einzelnen Folgen, welche der Ausfluß seiner durch die staatliche Anstellung und Verpflichtung bedingten höheren Glaubwürdigkeit sind.

Zur Sicherung dieser höheren Glaubwürdigkeit sind dem amtlich bestellten Handelsmäkler gewisse Verpflichtungen auferlegt, von denen Art. 69. Nr. 1—4. u. 6., 71—75 u. 80. handeln.

Dagegen folgen aus der, dem amtlich angestellten Handelsmäkler verliehenen Vertrauensstellung besondere Vorrechte, nämlich die volle Beweiskraft seiner Mäklerbücher und Schlußnoten (Art. 76—79.) und die besondere Befähigung zu einzelnen Functionen, wie die Abhaltung von Versteigerungen, die Aufstellung von Taxen, die Abfassung von Policen mit öffentlicher Glaubwürdigkeit u. s. w.

Der siebente Titel enthält aber auch noch Bestimmungen, welche durch die amtliche Stellung des Handelsmäklers in keiner Weise bedingt sind, sondern in dem Wesen des Vermittelungsgeschäfts beruhen. Dahin ist zu rechnen, was das Handels-Gesetzbuch bestimmt über die dem Mäkler obliegende Verschwiegenheit Art. 69. Nr. 5., den Umfang der Geschäfte des Mäklers Art. 66., die Verpflichtung, den Parteien jederzeit Auskunft über das vermittelte Geschäft und Auszüge aus dem Tagebuche zu geben, wenn der nicht amtlich bestellte Mäkler ein solches geführt hat (Art. 74.), die Zeit des Abschlusses des vermittelten Geschäftes (Art. 76.), die Verpflichtung zum Schadenersatz (Art. 81.), die Mäklergebühr (Art. 82. 83.).

Wenn nun auch das Handels-Gesetzbuch nicht selbst ausspricht, daß die zuletzt hervorgehobenen Bestimmungen auch auf die nicht amtlich angestellten Handelsmäkler Anwendung finden sollen, so wird doch dem nichts entgegenstehen, daß sich im Wege des Handelsgebrauchs diese Anwendung feststelle.

Art. 67.

Die Handelsmäkler vermitteln für Auftraggeber Käufe und Verkäufe über Waaren, Schiffe, Wechsel, inländische und ausländische Staatspapiere, Actien und andere Handelspapiere, ingleichen Verträge über Versicherungen, Bodmerei, Befrachtung und Miethe von Schiffen, sowie über Land- und Wassertransporte und andere den Handel betreffende Gegenstände.

Durch die übertragene Geschäftsvermittelung ist ein Handelsmäkler noch nicht als bevollmächtigt anzusehen, eine Zahlung oder eine andere im Vertrage bedungene Leistung in Empfang zu nehmen.

Erläuterung. I. Es wurde anerkannt, daß unter dem Worte „Schiffe" auch „Schiffsparten," unter dem Worte „Befrachtung" auch die theilweise Beladung eines Schiffes begriffen sei. (Protok. S. 114.)

II. Gegen die Ansicht, daß ein Mäkler auch Darlehne zu vermitteln berechtigt sei, wurde von keiner Seite ein Einwand erhoben. (Protok. S. 114.)

Art. 68.

Die Anstellung der Handelsmäkler geschieht entweder im Allgemeinen für alle Arten von Mäklergeschäften oder nur für einzelne Arten derselben.

Art. 69.

Die Handelsmäkler haben insbesondere folgende Pflichten:[1])

1. sie dürfen für eigene Rechnung keine Handelsgeschäfte machen weder unmittelbar noch mittelbar, auch nicht als Commissionäre,[2]) sie dürfen für die Erfüllung der Geschäfte, welche sie vermitteln, sich nicht verbindlich machen oder Bürgschaft leisten, alles dies unbeschadet der Gültigkeit der Geschäfte;

2. sie dürfen zu keinem Kaufmann in dem Verhältniß eines Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen stehen;

3. sie dürfen sich nicht mit anderen Handelsmäklern zu einem gemeinschaftlichen Betriebe der Mäklergeschäfte oder eines Theils derselben vereinigen; zur gemeinschaftlichen Vermittelung einzelner Geschäfte sind sie unter Zustimmung der Auftraggeber befugt;

4. sie müssen die Mäklerverrichtungen persönlich betreiben, und dürfen sich zur Abschließung der Geschäfte eines Gehülfen nicht bedienen;

5. sie sind zur Verschwiegenheit über die Aufträge, Verhandlungen und Abschlüsse verpflichtet, soweit nicht das Gegentheil durch die Parteien bewilligt oder durch die Natur des Geschäfts geboten ist;

6. sie dürfen zu keinem Geschäfte die Einwilligung der Parteien oder deren Bevollmächtigten anders annehmen, als durch ausdrückliche oder per-

sönliche Erklärung; es ist den Mäklern weder erlaubt, von Abwesenden Aufträge zu übernehmen, noch sich zur Vermittelung eines Unterhändlers zu bedienen.

Erläuterung. I. Zu 1. Das Holländische Handels-Gesetzbuch und der Würtemberger Entwurf beschränken das Verbot auf denjenigen Handelszweig, für welchen der Handelsmäkler angestellt ist. Es scheint aber angemessener, den Handelsbetrieb im Allgemeinen zu untersagen, wie §. 1322 folg. II. 8. Allgem. Landrechts und Art. 85. des Französischen Handels-Gesetzbuchs, weil die Abgrenzung der einzelnen Handelszweige häufig schwierig sein wird, und jene Beschränkung daher leicht zu einer Umgehung des Verbots führen würde.[3])

Die Untersagung des eigenen Handelsbetriebes ist im weiteren Sinne aufzufassen, sie ist auf den Einzel- wie auf den Gesellschaftshandel, auf den Commissions- wie auf den Proprehandel zu beziehen.

Das Verbot thut der Gültigkeit der Geschäfte keinen Eintrag. Es kann auch dem Mäkler selbst nicht verwehrt werden, aus demselben zu klagen; es würde zu Verwickelungen führen, wollte man nur der Gegenpartei des Handelsmäklers ein Klagerecht gestatten. (Preuß. Motive S. 39.)

II. Das Verbot, an dem Nutzen aus einem vermittelten Geschäfte Theil zu nehmen, ist in Ziffer I. enthalten. (Prot. S. 123.)

III. Der Mäkler muß unparteiisch zwischen den Contrahenten stehen. Dies ist von dem Augenblick an unmöglich, in welchem er zu Gunsten des einen Contrahenten gegen den anderen persönliche Pflichten aus dem vermittelten Vertrage übernommen, von da an sei es auch geradezu unstatthaft, ihren Büchern und Zeugnissen zu vertrauen. (Protok. S. 118.)

IV. Es ist dem Mäkler nicht gestattet, sich bei der Verwaltung einer Handelsactiengesellschaft zu betheiligen. (Protok. S. 119.)

V. Zu 4. Da die Wirksamkeit der Handelsmäkler einen amtlichen Character trägt, so müssen sie die eigentlichen Mäklerfunctionen, namentlich alle diejenigen Handlungen, welche eine directe Beziehung auf die Vermittelung des abzuschließenden Geschäfts haben, persönlich wahrnehmen. Zu den mechanischen Verrichtungen dagegen, wie zu Schreibereien und anderen Comtoirgeschäften, zur Zustellung der Schlußnoten u. s. w. können sie sich Anderer als Gehülfen bedienen. Die Frage, ob sich ein Handelsmäkler zur Vermittelung eines aufgetragenen Geschäfts einen anderen Handelsmäkler substituiren könne, ist zu verneinen. Nach der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 §. 63. hat die Behörde, welcher die Anstellung der Mäkler zusteht, zu bestimmen, inwiefern für denselben eine Stellvertretung zuläßig ist. (Preuß. Motive S. 39.)

VI. Bei der Berathung machte sich die Ansicht geltend, daß diese Bestimmung zu 4. etwas Unausführbares enthalte. Man war aber der Meinung, daß es nicht angehe, einer öffentlich bestellten Person zu gestatten, sich vertreten zu lassen und so ihr Amt auf Andere zu übertragen; daß verpflichtete Gehülfen nicht sowohl Mäkler für eigne Rechnung eines Anderen, als vielmehr Mäkler in Gesellschaft seien, wobei nur der eine weniger, der andere mehr Vortheil aus dem Geschäfte ziehe, und daß nicht mehr abzusehen sei, wie der Mäkler seine Bücher vertreten und glaubhafte Zeugnisse ausstellen könne, wenn er die Geschäfte nicht selbst vermittelt habe. Dabei war man indeß einverstanden, daß hiermit eine durch die Behörde gestattete Vertretung im Sinne der Motive (zu V.) nicht ausgeschlossen sei. (Protok. S. 120.)

VII. Zu 5. wurde bemerkt:

Es handelt sich hier nur um Verschwiegenheit gegen Dritte, außer dem Contracte stehende Personen, nicht aber um die Fälle, in denen der Mäkler den Namen des einen Contrahenten dem anderen auf gewisse Zeit zu verschweigen angewiesen ist, z. B. wenn ein Kaufvertrag durch den Mäkler mit der Erklärung abgeschlossen wurde, daß er den Namen des Käufers erst nach Abfluß von acht Tagen nennen werde, um die Speculationen des Käufers nicht zu stören. (Protok. S. 120.)

VIII. Zu 6.

Die Pflicht, sich über die Identität zu vergewissern, ist hier stillschweigend mit aufgestellt, denn ein Mäkler kann nicht früher davon reden, daß er die persönliche Erklärung eines Auftraggebers oder seines Bevollmächtigten entgegengenommen, als bis er sich überzeugt hat, daß diese Personen mit denjenigen identisch seien, mit denen er in Verkehr gestanden. (Protok. S. 123. 124.)

IX. Die Vermittelung der Handelsmäkler muß auf solche Geschäfte beschränkt werden, bei welchen die Vertragschließenden ihre Einwilligung in Person erklären. Der Handelsmäkler soll sich auf diese Weise der Erklärung der Contrahenten vergewissern. Ueberdies würde ohne eine solche Bestimmung das Verbot des Commissionshandels von den Handelsmäklern leicht umgangen werden können. Daß die Vertragsparteien sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen können, welche Namens ihrer die Einwilligungserklärung abgeben, versteht sich von selbst, nur muß der Handelsmäkler mit dem bestellten Bevollmächtigten persönlich verhandeln. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 40.)

X. Zu Ziffer 2., 3., 4. und 6.

Es war erinnert: aus dem bei Ziffer 1. ausgesprochenen Vorbehalt der Gültigkeit der von einem Mäkler ungeachtet des dort enthaltenen Verbots vorgenommenen Geschäfts werde man vermöge eines argumentum a contrario schließen, daß die Gültigkeit der Geschäfte,

welche im Widerspruch mit den unter 2., 3., 4. und 6. gegebenen Vorschriften abgeschlossen worden, nicht anerkannt werde.

Diese Erinnerung fand aber keine Berücksichtigung, weil ein argumentum e contrario hier so entschieden unrichtig sein würde, daß es nicht zu befürchten sei. Daß die dem Verbote zu 1. zuwider eingegangenen Geschäfte rechtsgültig seien, habe im Gesetz entschieden werden müssen, weil darüber bisher verschiedene Ansichten bestanden hätten. Die weiteren Ziffern enthielten dagegen dienstpolizeiliche Vorschriften über die Amtsführung des Mäklers als solchen, deren Verletzung also auch nur die dienstpolizeiliche Bestrafung, unzweifelhaft aber nicht auch die Ungültigkeit der durch seine Vermittelung unter anderen wirklich abgeschlossenen Geschäfte zur Folge haben könne. (Protok. S. 4637.)

Anmerk. 1) Nach Art. 84. ist es den Landesgesetzen überlassen, das Erforderliche über die Bestrafung der von den Handelsmäklern im Berufe begangenen Pflichtverletzungen zu bestimmen. Das Preußische Einführungsgesetz thut dies im Art. IX. §. 5.

2) Der Unterschied zwischen dem Mäkler und dem Commissionär besteht nach Art. 360. eben darin, daß der Commissionär im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers Handelsgeschäfte schließt. Der Mäkler soll also zwischen anderen nur das Zustandekommen eines Geschäfts vermitteln, er bleibt ganz außerhalb desselben stehen, während der Commissionär das Geschäft abschließt und in die Obligation selbst eintritt.

Um zu verhindern, daß der Mäkler nicht durch Aufträge von Abwesenden verleitet werde, selbst in deren Namen Geschäfte abzuschließen, ist ihm unter Nr. 6. dieses Artikels verboten, Aufträge von Abwesenden zu übernehmen. Doch sprachen sich einige Stimmen dafür aus, daß Aufträge zu einleitenden Verrichtungen, sofern sie nicht eigentliche Vertragshandlungen, Consenserklärungen u. s. w. enthielten, unbedenklich schriftlich ertheilt werden dürften. (Protok. S. 123.)

3) Man sollte auf der anderen Seite aber auch nicht in dem Verbote so weit gehen, daß es über den zu erreichenden Zweck hinausreicht. Thut man dies, so ist nicht bloß eine Umgehung, sondern die häufige Uebertretung des Verbots die Folge. Der Begriff der Handelsgeschäfte ist im Art. 271 folg. so weit gezogen, daß es wenige Handelsmäkler geben wird, welche sich im Sinne desselben aller Handelsgeschäfte enthalten. Es wurde dies auch, jedoch ohne Erfolg, bei der Berathung geltend gemacht. (Protok. S. 118. 119.)

Art. 70.

Handelsmäklern, welche Schiffsmäkelei treiben, kann gestattet werden, den Schiffern im Einschießen und Vorschießen der Frachten und Unkosten als Abrechner oder in anderer ortsüblicher Weise Hülfsdienste zu leisten.

Erläuterung. Die Befugnisse, welche dieser Artikel in Anerkennung des an verschiedenen Seeplätzen bestehenden Gebrauchs den Schiffsmäklern zu übertragen gestattet, gehen über den Kreis der

eigentlichen Mäklergeschäfte, welche in dem Vermitteln von Handelsgeschäften bestehen, hinaus. Wenn daher ein Schiffsmäkler zugleich Schiffsabrechner ist, so kommen in Ansehung seines Geschäftsbetriebes in dieser letzteren Eigenschaft die für den Betrieb des Mäklergeschäfts geltenden Bestimmungen und Beschränkungen nicht zur Anwendung. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 38.)

Art. 71.

Der Handelsmäkler muß außer seinem Handbuche[1]) ein Tagebuch führen, in welches letztere alle abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen sind. Das Eingetragene hat er täglich zu unterzeichnen.

Das Tagebuch muß vor dem Gebrauche Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet und der vorgesetzten Behörde zur Beglaubigung der Zahl der Blätter vorgelegt werden.

Erläuterung. I. Es war beantragt, die Worte „außer seinem Handbuch" zu streichen, weil schon anerkannt sei, daß dem Handbuch kein besonderer Werth beigemessen werden könne. Man ging darauf aber nicht ein, weil man es für angemessen hielt, den Mäklern einen Wink zu geben, daß es zweckmäßig sei, neben den Tagebüchern Handbücher zu führen. (Prot. S. 968.)

II. Da vielbeschäftigte Mäkler nicht alle Einträge in ihr Tagebuch mit eigener Hand bewirken können, ist auf deren Unterzeichnung durch den Mäkler bestanden. (Protok. S. 125.)

III. Es war beantragt, zu verordnen, daß, wenn ein Vertrag durch Einverständniß der Parteien wieder aufgehoben würde, dies auf ihr Begehren vom Mäkler einzutragen sei. Man lehnte dies jedoch ab, weil hierdurch der Mäkler, der blos Unterhändler sein solle, unstatthafterweise zu einer Urkundsperson gemacht werde. (Protok. S. 151.)

Anmerk. 1) Der Preußische Entwurf stellte im Art. 71. Nr. 7. und im Art. 72. das Handbuch, in welches der Mäkler das Geschäft gleich unmitmittelbar nach dem Abschluß einzutragen hat (§. 1359. II. 8. Allgem. Landrechts), dem Tagebuch gleich, und schrieb für beide gleiche Vollständigkeit vor.

Schon bei der ersten Lesung wurde aber hervorgehoben, es sei ganz unmöglich, daß ein vielbeschäftigter Mäkler alles das in sein Handbuch eintrage, was der Preußische Entwurf verlange. Er könne im Gedränge der Börse nur kurze Notizen, oft nur mit den Anfangsbuchstaben der Namen, in Chiffern aufschreiben. Dabei seien Correcturen unvermeidlich. Auch werde mit Bleifeder geschrieben, deshalb könne den Büchern auch keine Beweiskraft beigelegt werden. Ein Theil der Mitglieder wollte deshalb die Handbücher im Handels-Gesetzbuch gar nicht erwähnt wissen. Man ging aber hierauf nicht

ein, weil die Führung eines Handbuchs zur Ordnung und zur Unterstützung des Gedächtnisses unerläßlich sei, und war der Ansicht, daß eine Bedeutung der Handbücher insofern übrig bleibe, als der Mäkler durch die Verpflichtung solche zu führen, darauf verwiesen werde, nicht leichtfertig sich auf sein Gedächtniß zu verlassen. (Protok. S. 126.)

Sonach spricht der Art. 71. die Verpflichtung des Mäklers aus, ein Handbuch zu führen, überläßt es aber ganz seinem eigenen Ermessen, was er in dasselbe eintragen, und wie er seine Eintragungen fassen will. Das Handbuch entbehrt sonach des amtlichen Characters, wird auch im Titel 7. nicht weiter erwähnt.

Art. 72.

Die Eintragungen in das Tagebuch müssen die Namen der Contrahenten, die Zeit des Abschlusses, die Bezeichnung des Gegenstandes und die Bedingungen des Geschäfts, insbesondere bei Verkäufen von Waaren die Gattung und Menge derselben, sowie den Preis und die Zeit der Lieferung enthalten.

Die Eintragungen müssen in Deutscher Sprache, oder, sofern die Geschäftssprache des Orts eine andere ist, in dieser geschehen; sie müssen nach Ordnung des Datums und ohne leere Zwischenräume erfolgen.

Die Bestimmungen über Einrichtung der Handlungsbücher (Art. 32.) finden auf das Tagebuch des Mäklers Anwendung.

Erläuterung. I. In der Regel genügt die Einschreibung von Tag, Monat und Jahr. Genauere Einträge sind nur da erforderlich, wo diese von den Contrahenten verlangt, oder durch die Umstände geboten würden. (Protok. S. 125.)

II. Auf den Antrag, anzuordnen, daß die Mäkler alle Zahlen, die bei Verträgen sich ergeben, mit Worten und nicht bloß mit Ziffern eintragen müßten, ging man nicht ein, weil Ziffern übersichtlicher seien als Worte, und die nöthige Sicherheit durch die in den Händen beider Contrahenten befindlichen Schlußzettel erreicht werde. (Protok. S. 125. 126.)

Art. 73.

Der Handelsmäkler muß ohne Verzug nach Abschluß des Geschäfts jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote,[1]) welche die in dem vorher-

gehenden Artikel als Gegenstand der Eintragung bezeichneten Thatsachen enthält, zustellen.

Bei Geschäften, welche nicht sofort erfüllt werden sollen, ist die Schlußnote den Parteien zu ihrer Unterschrift zuzustellen und jeder Partei das von der anderen unterschriebene Exemplar zu übersenden.

Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so muß der Handelsmäkler davon der anderen Partei ohne Verzug Anzeige machen.

Erläuterung. I. Die von dem Gegentheil unterzeichnete Schlußnote ist als das wichtigste Beweismittel über den Abschluß des Geschäfts anzusehen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 40.)

II. Die Worte „ohne Verzug" setzte man an Stelle der im Preußischen Entwurf gebrauchten „innerhalb 24 Stunden," um dem Mäkler die nach den Umständen erforderliche Zeit zu gewähren. (Prot. S. 128.)

III. Gegen den zweiten Absatz wurde Einspruch erhoben, weil er eine unnütze Belästigung der Parteien herbeiführe. Der Einspruch wurde jedoch nicht beachtet, weil an vielen Orten eine solche Unterzeichnung der Schlußnoten mit gutem Erfolg in Uebung sei. Sie setze den Contrahenten jedesmal und sehr bald nach dem Vertragsabschlusse in Kenntniß davon, daß es bezüglich des Vertrags Differenzen gebe, und bringe ihn so in die Lage, diese auf kürzestem Wege zu erledigen.

Damit werde die Gültigkeit des Vertrages nicht von der schriftlichen Abfassung abhängig gemacht. Es könne kein Zweifel bestehen, daß ein wirklich zu Stande gekommenes Geschäft trotz der Weigerung des einen Contrahenten, den Schlußzettel zu unterschreiben, Gültigkeit habe. Es sei nicht geboten, eine civilrechtliche Folge für die Verweigerung der Unterschrift anzudrohen, weil Zweck genug für dieselbe in dem Vortheile liege, daß der Contrahent zur rechten Zeit von den obwaltenden Umständen Kenntniß erhalte. Es ward die Ansicht, daß in Bezug auf Lieferungsgeschäfte und Geschäfte auf Zeit die Unterschreibung der Schlußnoten wichtig sei, noch damit unterstützt, daß dadurch nicht nur die Klage liquid gestellt, sondern auch die Sicherung des Mäklers bewirkt werde. (Protok. S. 128. 129.)

Gleiche Gründe wie bei den Zeitgeschäften liegen für die Unterzeichnung bei denjenigen Geschäften nicht vor, die nicht Zug um Zug gemacht werden, wo es sich vielleicht nur um creditirte Zahlung handelt. (Protok. S. 129. 130.)

IV. Bezüglich des den Schlußnoten zu gebenden Inhalts wurde anerkannt, daß der Mäkler alle die Thatsachen, Namen u. s. w., welche

er verabredungsgemäß dem anderen Contrahenten vorerst zu verschweigen hat, wenn sie auch in seinem Tagebuche eingetragen sind, nicht in den Schlußzettel aufzunehmen habe. Weil sich dies aber von selbst ergebe, und doch irgendwo ersichtlich sein müsse, was den Inhalt der Schlußzettel bilden solle, wurde auf den Antrag nicht eingegangen, mit welchem die Streichung des Satzes: „welche die in die Mäklerbücher eingetragenen Thatsachen enthält," beabsichtigt war. (Protok. S. 130.)

V. Darüber, ob es nicht räthlich sei, den Contrahenten einen Rücktritt von den zwar abgeschlossenen, aber noch nicht in das Mäklerbuch eingetragenen, beziehungsweise noch nicht durch Annahme der Schlußzettel bekräftigten Verträge offen zu halten, sprach man sich dahin aus, daß nach kaufmännischen Begriffen der erfolgte Abschluß ein für allemal entscheidend sein müsse, daß also ein Rücktritt der angedeuteten Art nicht zulässig sei. (Prot. S. 133.) Vergl. auch Art. 76.

Anmerk. 1) Diese Schlußnoten sind nach dem Preußischen Stempelgesetz nicht stempelpflichtig. Vergl. die Erläuterung zu §. 4. Art. 9. des Preußischen Einführungsgesetzes.

Art. 74.

Der Handelsmäkler ist verpflichtet, den Parteien zu jeder Zeit auf Verlangen beglaubigte Auszüge aus dem Tagebuche zu geben, die Alles[1]) enthalten müssen, was von dem Mäkler in Ansehung des die Parteien angehenden Geschäfts eingetragen ist.

Erläuterung. Daß derartige Auszüge an Dritte nur mit Einwilligung der Parteien verabfolgt werden dürfen, ergiebt sich aus Art. 69. Nr. 5. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 41.)

Anmerk. 1) Jedoch unbeschadet der dem Mäkler in dem besonderen Falle obliegenden Pflicht zur Verschwiegenheit. S. 132. der Protokolle ist bemerkt, daß selbstverständlich diejenigen Geschäfte eine Ausnahme begründeten, bei denen der Mäkler vertragsmäßig über einzelne Verhältnisse, Namen und dergleichen Schweigen zu beobachten habe.

Art. 75.

Wenn ein Handelsmäkler stirbt oder aus dem Amte scheidet, so ist sein Tagebuch bei der Behörde niederzulegen.

Selbstverständlich steht es der Behörde zu:

Erläuterung. I. auch im Falle der Amtssuspension die Ablieferung der Bücher zu verlangen, und

II. den Betheiligten auf ihr Verlangen beglaubigte Auszüge aus den bei ihr hinterlegten Büchern zu ertheilen. (Protok. S. 132.)

Art. 76.

Der Abschluß eines durch Handelsmäkler vermittelten Vertrages ist von der Eintragung desselben in das Tagebuch oder von der Aushändigung der Schlußnoten unabhängig.

Diese Thatsachen dienen nur zum Beweise des abgeschlossenen Vertrages.

Erläuterung. I. Vergl. Erläut. V. zu Art. 73.

II. Der Vermittler des Geschäfts ist als der amtliche Träger des Willens beider Theile zu betrachten, und der Vertrag muß daher in dem Moment für vollständig geschlossen gelten, in welchem dem Mäkler die übereinstimmenden Willenserklärungen abgegeben sind. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 41.)

Art. 77.

Das ordnungsmäßig geführte Tagebuch, so wie die Schlußnoten eines Handelsmäklers liefern in der Regel den Beweis[1]) für den Abschluß des Geschäfts und dessen Inhalt.

Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob dem Inhalte des Tagebuchs und der Schlußnoten ein geringeres Gewicht beizulegen, ob die eidliche Bestärkung durch den Mäkler oder andere Beweise zu fordern, ob insbesondere die Weigerung einer Partei, die Schlußnote anzunehmen oder zu unterzeichnen, für Beurtheilung der Sache von Erheblichkeit sei.

Erläuterung. I. Der erste Absatz im Art. 77. des Preuß. Entwurfs lautete: Regelmäßig geführte Bücher eines Handelsmäklers, so wie Schlußnoten desselben können als Beweismittel für den Abschluß des Geschäfts und dessen Inhalt dienen. Man wollte, wie bei den Handelsbüchern, keine positiven Beweisregeln aufstellen. (S. 43. der Motive.)

Bei der Berathung standen sich zwei Ansichten gegenüber. Die des Preußischen Entwurfs und die, daß, soweit thunlich, auch das Maaß der Beweiskraft durch bestimmte Beweisregeln festgesetzt werden müsse. Für letztere Ansicht, welcher die Mehrheit beitrat, wurde angeführt: die Analogie der Handelsbücher, für welche die Aufstellung von

Beweisregeln beschlossen sei. Wenn einmal ein Beweismittel zugelassen werde, so bringe es die Natur der Sache mit sich, daß man auch bestimmen müsse, unter welchen Bedingungen und mit welcher Wirkung es Anwendung finde. Die Grundsätze, welche in einem Falle bei Würdigung eines solchen Beweismittels vom Richter beobachtet seien, müßten in allen anderen Fällen angewendet werden... Es könne nicht erwartet werden, daß alle Gerichte gleiche Grundsätze annehmen würden, es sei vielmehr zu befürchten, daß sich eben so viele verschiedene Anschauungen bei den Gerichten über das Maaß der Beweiskraft, welches unverdächtigen Mäklerbüchern und Noten zugestanden werden könne, gelten machten, als jetzt in der Debatte. Deshalb sei es besser, solche Sätze wenigstens, so weit thunlich, im Gesetze selbst aufzustellen. (Protok. S. 135. 136.)

II. Gegen die Schlußworte des Absatz 2. „ob insbesondere die Weigerung u. s. w." wurde die Ansicht geltend gemacht, daß sie zu gefährlichen Mißdeutungen Anlaß geben könne.

Die Schlußworte sind aber beibehalten, weil die befürchteten Mißverständnisse durch Art. 76. hinreichend fern gehalten seien, und daß zwar allerdings weder die Verweigerung der Annahme noch die der Unterschrift einer Schlußnote derselben irgend etwas an ihrer Beweiskraft nehmen könne, daß demnach kein unabweisliches Bedürfniß bestehe, bei der Beweiskraft der Schlußnoten von derselben zu sprechen, daß aber gleichwohl Grund genug gegeben sei, es bei der Fassung zu belassen, da sowohl die Annahme und Unterschrift der Schlußnoten einerseits, als deren Ablehnung andererseits trotz der von beiden unabhängigen Beweiskraft derselben von rechtlicher Wirkung sei.

Die Ertheilung einer Unterschrift könne nämlich, während ihre Verweigerung der Beweiskraft des Mäklerzeugnisses als solchen nichts nehme, etwas zu derselben hinzufügen, sie bestärken. Es sei etwas Aehnliches auch bei den öffentlichen Urkunden der Behörden der Fall, zu welchen nach manchen Gesetzen die Unterschrift der Parteien hinzugefügt werden müsse. Eine solche öffentliche Urkunde verliere zwar nicht in ihrem Werthe, wenn die Unterschrift verweigert werde, letztere werde vielmehr vollständig durch die Bemerkung des Beamten, daß und warum die Unterschrift versagt sei, ersetzt; aber die ertheilte Unterschrift erhöhe die Beweiskraft und habe in manchen Fällen die Wirkung, daß auf dieselbe hin der Vortheil des Executivprozesses erlangt werden könne.

Dann enthalte aber auch die Unterschrift einen Verzicht auf die Anfechtung der Schlußnoten. Wo ein Beklagter den Einwand vorbringe, daß der Inhalt der Schlußnote falsch sei, da werde diese Einrede durch Berufung auf die erfolgte Unterschrift derselben entkräftet, und in einem solchen Falle könne selbstverständlich das Begehren einer eidlichen Diffession der Unterschrift nicht unstatthaft gehalten werden.

Ebenso erheblich sei unter Umständen die Verweigerung der Annahme und Unterschrift einer Schlußnote. Da der Gegenbeweis gegen Mäklerurkunden nicht ausgeschlossen sei, so könne darin, daß die Annahme und Unterzeichnung der Note unter besonderen Umständen (z. B. wenn sie beim ersten Anblick derselben von einem sehr rechtlichen Manne als unrichtig bezeichnet werde) mehr als eine bloße Verweigerung der Verstärkung ihrer Beweiskraft, mehr als ein Vorbehalt des Gegenbeweises gefunden werden, es liege dann eine Protestation, ein Beweisgrund vor, welcher bei Beurtheilung der Richtigkeit einer Note allerdings nach Gestalt der Sache von Einfluß werden könne. (Protok. S. 140. 141.)

III. Ein Antrag, zu bestimmen, daß den von den Mäklern auf Grund ihrer Bücher und der amtlichen Courszettel ausgestellten Attestaten gleichfalls volle Beweiskraft beizulegen sei, wurde ohne Angabe von Gründen abgelehnt. (Protok. S. 969.)

Anmerk. 1) und zwar vollen Beweis. Wenn man diese Regel bei den Handlungsbüchern im Art. 34. nicht ausgesprochen hat, so geschah dies, weil man für die größere Glaubwürdigkeit der Mäklerbücher die amtliche Eigenschaft der Mäkler anführte, aus welcher mit Consequenz die Eigenschaft ihrer Bücher und Zeugnisse als öffentlicher Urkunden sich herleite. Man berief sich auch auf den Vorgang mehrerer Gesetzbücher (des Spanischen und Brasilianischen). (Protok. S. 137. 138)

Der Abgeordnete für Hamburg war aber der Meinung, daß zu unterscheiden sei zwischen denjenigen Fällen, in welchen zugestanden werde, daß ein Geschäft abgeschlossen sei, und denjenigen, in welchen jeder Abschluß eines Geschäfts geleugnet werde... In Fällen der letzten Art sei es unerläßlich auszusprechen, daß die Bücher des Mäklers für sich allein nichts beweisen. In Fällen dieser Art sei der Mäkler keine unparteiische Person mehr, sondern ein verdächtiger, ja ein verwerflicher Zeuge; denn abgesehen von dem Interesse, welches er wegen seiner Courtage an dem Nachweise eines Geschäfts habe, so müsse er wissen, daß ein Regreßanspruch an ihn unausbleiblich sei, wenn er dem einen Contrahenten gesagt habe, daß der andere seine Zustimmung zu einem Geschäfte erklärt habe, und wenn dies nun nicht bewiesen werden könne. Es hätten deshalb auch das Holländische und Brasilianische Gesetzbuch diese Unterscheidung gemacht. (Prot. S. 139. 140.)

Wenn nun auch dieser Antrag ohne Angabe besonderer Gegengründe abgelehnt ist (Protok. S. 142.), so kann man die erheblichen Bedenken nicht unterschätzen, welche gegen die Glaubwürdigkeit des Mäklers obwalten können, wenn durch das Mäklerbuch der von einer Seite bestrittene Abschluß des Geschäfts erwiesen werden soll. Der Richter wird also bei der ihm nach dem zweiten Absatz des Art. 77. obliegenden Erwägung auch auf die von dem Abgeordneten für Hamburg hervorgehobenen Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Mäklerbuchs die geeignete Rücksicht zu nehmen haben.

Art. 78.

Das Tagebuch eins Mäklers, bei dessen Führung Unregelmäßigkeiten vorgefallen sind, kann als Beweismittel nur insoweit berücksichtigt werden,

als dieses nach der Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeiten, sowie nach Lage der Sache, als geeignet erscheint.

Art. 79.

Im Laufe eines Rechtsstreites kann der Richter, selbst ohne Antrag einer Partei, die Vorlegung des Tagebuchs verordnen, um dasselbe einzusehen und mit der Schlußnote, den Auszügen und anderen Beweismitteln zu vergleichen.

Die Vorschrift des Art. 39. findet auch in Bezug auf die Vorlegung des Tagebuchs statt.

Erläuterung. Ein Mitglied wollte den Artikel auch auf die Vorlegung der Handbücher (Art. 71.) ausdehnen. Man hielt aber dafür, daß es legislatorisch incorrect sei, von der Pflicht zur Vorlage von solchen Büchern zu sprechen, denen man im Gesetze nicht so viel Werth beigelegt habe, um deren Führung vorzuschreiben, ferner, daß das richterliche Fragerecht bei Abhör der Mäkler als Zeugen genüge, um über den Inhalt der Handbücher die nöthige Aufklärung zu erlangen. (Protok. S. 972.)

Art. 80.

Der Handelsmäkler muß, sofern nicht die Parteien ihm dies erlassen haben, oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Waare davon entbindet, von jeder durch seine Vermittelung nach Probe verkauften Waare die Probe, nachdem er dieselbe behufs Wiedererkennung gezeichnet hat, so lange aufbewahren, bis die Waare ohne Einwendung gegen ihre Beschaffenheit angenommen, oder das Geschäft in anderer Weise erledigt ist.

Erläuterung. Man sprach sich dahin aus, daß in der Regel selbstverständlich mehr nicht aufbewahrt zu werden brauche, als zur Wiedererkennung erfordert werde, sofern überhaupt die Probe eine theilbare sei, daß es aber bedenklich erscheine, ausdrücklich im Gesetze die Mäkler auf eine Befugniß zur Theilung der Probe hinzuweisen. (Protok. S. 973.)

Art. 81.

Jedes[1]) Verschulden des Handelsmäklers berechtigt die dadurch beschädigte Partei, Schadloshaltung von ihm zu fordern.

Erläuterung. I. Der Artikel beruht auf der Erwägung, daß der Mäkler zwar nicht überall Mandatar beider Parteien sei, es könne also nicht überall davon gesprochen werden, daß er aus dem Mandate gegen beide Parteien Verpflichtungen habe; allerdings aber folge diese Haftung aus der Eigenschaft des Mäklers als eines amtlich verpflichteten Vermittlers; als solcher habe er namentlich gegen Jeden die Pflicht, über die thatsächlichen Verhältnisse im Allgemeinen auf Befragen wahre Angaben zu machen, auch wenn er zu ihm nicht im Verhältnisse eines Beauftragten stehe. Hierauf soll der Artikel hinweisen. (Protok. S. 152.)

II. Art. 81. des Preuß. Entwurfs, welcher lautete: „Der Handelsmäkler, welcher nach Abschluß eines Vertrags über die Veräußerung eines Wechsels oder eines anderen Handelspapiers, dasselbe dem Erwerber übergiebt, haftet für die Aechtheit der darauf befindlichen Unterschrift des Veräußerers," ist abgelehnt, da die Mäkler an sich mit der bisher eigentlich nur aus Gefälligkeit besorgten Ausführung der von ihnen vermittelten Geschäfte nichts zu schaffen hätten, und nur zu befürchten stehe, daß sie sich zum Nachtheil der Kaufleute einer solchen Besorgung ganz entziehen würden, wenn man ihnen eine den Anforderungen der Gerechtigkeit und dem deutschen Gewohnheitsrechte nicht entsprechende Verbindlichkeit auferlegen wollte. Selbstverständlich bleibe die Haftung des Mäklers stehen, soweit er sich ein Verschulden beigehen lasse. Der Grund, warum im Französischen Rechte eine Bestimmung der Art enthalten sei, liege darin, daß nach den in Frankreich für die Wechselmäkler ausnahmsweise geltenden Rechten, dieselben die Effecten, welche sie verkaufen, oder die Geldbeträge, welche zum Ankauf erforderlich sind, von den Auftraggebern in Empfang nehmen und sodann für die Lieferung oder Zahlung persönlich verantwortlich sind. (Protok. S. 973.)

Anmerk. 1) Wie die Erläut. I. ergiebt, ist der Artikel nicht so absolut gemeint, wie er gefaßt ist. Vielmehr werden die Vorschriften der Landesgesetze über das Maaß der Verschuldung des Mäklers und die Wirkung des Hinzutretens der eigenen Schuld des Beschädigten zu beachten sein. Der Artikel soll wohl nur sagen: daß der Mäkler für die Richtigkeit seiner amtlichen Mittheilungen bei eigener Verantwortlichkeit in allen Fällen haftet.

Art. 82.

Der Mäkler hat die Mäklergebühr (Sensarie) zu fordern, sobald das Geschäft geschlossen und,

wenn es ein bedingtes[1]) war, unbedingt geworden und von ihm seiner Verpflichtung wegen Zustellung der Schlußnoten Genüge geschehen ist, unbeschadet anderweiter Bestimmung durch örtliche Verordnungen oder durch Ortsgebrauch.

Ist das Geschäft nicht zum Abschlusse[2]) gekommen, oder nicht zu einem unbedingten geworden, so kann für die Unterhandlungen keine Mäklergebühr gefordert werden.

Der Betrag der Mäklergebühr wird durch örtliche Verordnungen geregelt; in Ermangelung derselben entscheidet der Ortsgebrauch.

Erläuterung. I. Das Amt des Handelsmäklers besteht in dem Vermitteln von Handelsgeschäften, nicht in dem bloßen Zuführen von Contrahenten; er ist nach Art. 73. verpflichtet, die Schlußzettel auszufertigen und in gewissen Fällen jeder Partei das von der anderen Partei unterschriebene Exemplar zugehen zu lassen. Deshalb kann auch der Mäklerlohn erst dann als verdient angesehen werden, wenn das Geschäft geschlossen und von Seiten des Handelsmäklers alles geschehen ist, um die Auswechselung der Schlußnoten zu bewirken. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 44.)

II. Es wurde angeführt, das sei überall Gebrauch, daß eine Courtage bei bedingungsweise abgeschlossenen Käufen nicht eher als verdient angesehen werde, als bis der Vertrag jurisficirt sei; nicht schon dann, wenn mutuus consensus vorliege, sondern erst, wenn die Suspensiv-Bedingung eingetreten, beziehungsweise wenn gewiß sei, daß die Resolutivbedingung nicht eintrete. (Protok. S. 149.)

III. Es wurde anerkannt, daß mit dem Ausdruck „örtliche Verordnungen" auch die für ein ganzes Land gegebenen Verordnungen und Gesetze gemeint sind. (Protok. S. 974.)

IV. Der Abgeordnete für Hamburg bemerkte, daß der Inhalt des Abs. 1. gegen die Gewohnheit der meisten und bedeutendsten Handelsplätze wahrscheinlich verstoßen werde, indem man vor Ausführung des Geschäfts die Courtage kaum irgendwo als verdient ansehen werde. (Protok. S. 974.)

V. Es wurde bemerkt, man könne, ohne dem Committenten die Herrschaft über das Geschäft zu entziehen, ihm nicht verbieten, daß er jeden Augenblick, ohne etwas für Courtage zahlen zu müssen, den ertheilten Auftrag zurückziehe, oder daß er für dasselbe Geschäft mehreren Mäklern Aufträge gebe. (Protok. S. 974.)

Anmerk. 1) Dietzel macht (S. 304. des Archivs für deutsches Wechselrecht) darauf aufmerksam, daß hier nur an eine aufschiebende Bedingung gedacht sein kann. Wie die Erläut. I. ergiebt, gilt die Bestimmung des Artikels auch für den Fall der auflösenden Bedingung.

2) Der Commissionär kann nach Art. 371. seine Gebühr erst fordern, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist. Es genügt also beim Mäkler, daß das Geschäft zu Stande gekommen ist, beim Comissionär dagegen ist die Gebühr erst zu zahlen, wenn das Geschäft zur Erfüllung kommt. (Art. 371.)

Art. 83.

Ist unter den Parteien nichts darüber vereinbart, wer die Mäklergebühr bezahlen soll, so ist dieselbe in Ermangelung örtlicher Verordnungen oder eines Ortsgebrauchs von jeder Partei zur Hälfte zu entrichten.

Erläuterung. Der Preußische Entwurf bestimmte noch im Art. 83.: „Wenn jede Partei sich eines besonderen Handelsmäklers bedient hat, so entrichtet jede an ihren Mäkler die Hälfte des Mäklerlohns.“ Diese Bestimmung ist jedoch in das Handels-Gesetzbuch nicht aufgenommen. Es wurde nämlich in Betracht gezogen, daß hiermit diejenigen Fälle getroffen werden sollen, wo z. B. Käufer und Verkäufer je einem Mäkler Auftrag gegeben hätten, einen Vertrag zu vermitteln, und wo beide den Mäkler der anderen Partei an ihren eigenen Mäkler verwiesen. In solchen Fällen sei es häufig der Fall gewesen, daß sich beide Mäkler unter einander dahin geeinigt hätten, daß zwar der Eine von ihnen das Geschäft vermitteln und den Schlußzettel unterschreiben solle (obwohl auch hin und wieder der Schlußzettel von beiden unterschrieben werde), daß aber beide den erzielten Mäklerlohn zu gleichen Theilen beziehen sollten. Man war jedoch der Meinung, daß sich das Handels-Gesetzbuch nicht auf die Entscheidung solcher Einzelfragen einlassen solle. (Protok. S. 150. 151.)

Art. 84.

Ueber die Anstellung der Handelsmäkler und über die Bestrafung der von ihnen im Berufe begangenen Pflichtverletzungen das Erforderliche zu bestimmen, bleibt den Landesgesetzen[1]) überlassen.

Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, die Vorschriften dieses Titels nach Maaßgabe der örtlichen Bedürfnisse zu ergänzen; es kann insbesondere den Handelsmäklern das ausschließliche Recht zur Vermittelung von Handelsgeschäften beigelegt werden.[2])

Auch kann in den Landesgesetzen oder in örtlichen Verordnungen der in diesem Titel den Handelsmäklern angewiesene Kreis von Amtsverrichtungen und Befugnissen (Art. 67. 70.) oder der Umfang ihrer Pflichten (Art. 69.) erweitert oder eingeschränkt werden.[3])

Anmerk. 1) Vergl. Art. 9. §. 5. des Preuß. Einführungsgesetzes.

2) Dies ist in Preußen nicht geschehen. §. 2. a. a. O.

3) Vergl. §. 3. a. a. O., betreffend die Befugniß zur Abhaltung von Versteigerungen.

Zweites Buch.

Von den Handelsgesellschaften.

Vorbemerkungen.

I. Der Entwurf der ersten Lesung begann in Uebereinstimmung mit dem Art. 85. im Preuß. Entwurf:

> „Das Gesetz erkennt drei Arten von Handelsgesellschaften an und außerdem Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.
>
> Die Handelsgesellschaften sind:
> die offene Handelsgesellschaft,
> die stille Handelsgesellschaft,
> die Actiengesellschaft."

Man überzeugte sich jedoch bei der zweiten Lesung, daß die Bestimmungen des Entwurfs über die stille Gesellschaft weit mehr das Wesen der Französischen Commanditgesellschaft an sich trugen, als sie dem entsprachen, was im deutschen Rechte bisher unter einer stillen Gesellschaft verstanden wurde. Es wurde deshalb vorgeschlagen, die neue stille Gesellschaft des Handels-Gesetzbuchs als Commanditgesellschaft zu bezeichnen, und als besondere Art der Handelsgesellschaft in das Handels-Gesetzbuch aufzunehmen.

Zur Rechtfertigung dessen wurde S. 1158. der Protokolle bemerkt: Die in dem Entwurf erster Lesung als „stille" bezeichnete Handelsgesellschaft sei nach den zugleich vorgeschlagenen Aenderungen

von der sog. französischen Commanditgesellschaft völlig verschieden, und verdiene die Ungunst in keiner Weise, mit welcher sie noch betrachtet werde. Sie sei lediglich eine veröffentlichte deutsche stille Gesellschaft, nur insoweit noch mercantilisch ausgebildet, daß ihr eine Firma und Eigenthum verliehen sei. Diese Regelung der veröffentlichten deutschen stillen Gesellschaft sei zum Zweck der Unterscheidung der Gesellschaftsgeschäfte nnd zur Vereinfachung des Concurses von der erheblichsten Bedeutung.

Bei ihrer Veröffentlichung durch Eintragung in das Handelsregister sei der Name „stille Gesellschaft" nicht passend, daher der Name Commanditgesellschaft gewählt, welcher auch in Deutschland üblich sei.

So fand die Commanditgesellschaft neben der deutschen stillen Gesellschaft in das Handels-Gesetzbuch Eingang.

Das deutsche Handels-Gesetzbuch kennt aber als eine besondere Art der Handelsgesellschaft auch die Commanditgesellschaft auf Actien, wenn nämlich das Einlagecapital der stillen Gesellschafter (Commanditisten) in Actien zerlegt ist. So finden sich im Handels-Gesetzbuch in der That fünf Arten der Handelsgesellschaft, nämlich:

1. Die offene Handelsgesellschaft im ersten Titel dieses Buchs Art. 85—149.
2. Die Commanditgesellschaft im ersten Abschnitt des zweiten Titels dieses Buchs Art 150—172.
3. Die Commanditgesellschaft auf Actien im zweiten Abschnitt des zweiten Titels dieses Buchs Art. 173—206.
4. Die Actiengesellschaft im dritten Titel dieses Buchs Art. 207—249.
5. Die stille Gesellschaft im ersten Titel des dritten Buchs Art. 250—265.

Dazu kommt noch

6. die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung im zweiten Titel des dritten Buchs Art. 266—270.

II. In dem von Bornemann verfaßten Bericht der Commission des Herrenhauses über das Handels-Gesetzbuch werden die wesentlichen Unterschiede der zu 1., 2. und 3. erwähnten Handelsgesellschaften dahin auseinandergesetzt:

1. Im Gegensatze zu den eigentlichen Handels-Gesellschaften (d. i. den Gesellschaften zum Handelsbetriebe mit einer gemeinschaftlichen Firma und eigenem abgesonderten Gesellschaftsvermögen) steht im dritten Buche das Verhältniß des stillen Gesellschafters. Dies wird so, wie es in Deutschland vielfach besteht, klar hingestellt, dahin nämlich, daß zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes eine

7*

Gemeinschaft des Handelsfonds und der Handelsfirma nicht eintritt, der letztere vielmehr alleiniger Inhaber des Handelsgewerbes bleibt und Eigenthümer der Einlage des stillen Gesellschafters wird, dieser dagegen gegen jenen ein persönliches Forderungsrecht erwirbt, dessen Umfang das Gesetz näher bestimmt.

2. Der stillen Gesellschaft gegenüber steht zunächst die offene Handelsgesellschaft, durch welche eine Gemeinschaft des Handelsgewerbes, der Handelsfirma, so wie der Rechte und Pflichten, insbesondere die solidarische Haftung sämmtlicher Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft begründet wird. Eine diesen Umfang der Haftung beschränkende Verabredung hat, als dem Princip der Gesellschaft widersprechend, gegen Dritte keine rechtliche Wirkung. Der offenen Gesellschaft können aber auch stille Gesellschafter mit den vorbezeichneten beschränkten Rechten und Pflichten beitreten.

3. Eine weitere Form der Handelsgesellschaften ist die Commanditgesellschaft, wie sie seit Jahren in Deutschland Wurzel gefaßt hat und allmählig ausgebildet ist. Diese Gesellschaft wird durch einen oder mehrere Complementare (persönlich haftende Gesellschafter) einerseits und durch Commanditisten (nicht persönlich haftende Gesellschafter) andererseits gebildet. Der Complementar ist ausschließlich zur Geschäftsführung befugt. Er wird aber nicht Eigenthümer der Einlagen, diese bilden vielmehr ein von dem Vermögen des Complementars gesondertes gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter, das sich nach außen in dem durch die Firma repräsentirten Handelsetablissement darstellt. In dieser Hinsicht sind die Commanditisten günstiger gestellt, als die stillen Gesellschafter, während sie gleich diesen den Handlungsgläubigern nur mit den geleisteten oder bedungenen Einlagen haften. Die Commanditgesellschaft ist eben deswegen besonders geeignet, größere Handelsetablissements zu fördern.[1])

III. Der Preußische Entwurf hatte in einem besonderen allgemeinen Titel vier Sätze an die Spitze der Bestimmungen von den Handelsgesellschaften gestellt, und in den Motiven S. 46 folg. zu deren Rechtfertigung gesagt:

Die Handelsgesellschaft hat sich zwar auf der Grundlage der römisch-rechtlichen Societät entwickelt; es hat aber auf ihre Entwickelung, wie auf alle Institute des Handelsrechts, das Bedürfniß des Verkehrs einen so bestimmenden Einfluß geübt, daß die Aehnlichkeiten mit der gewöhnlichen civilrechtlichen Gesellschaft nach und nach verwischt sind. Wenn die Gesetzbücher demungeachtet die Handelsgesellschaft oft noch als bloße Unterart der römischen Societät behandeln, so treten sie hierdurch in Widerspruch mit dem Leben und der Ansicht des Handelsstandes. Bei den jetzigen Verkehrsverhältnissen würde der Betrieb eines Gesellschaftshandels thatsächlich unmöglich sein, wenn dies nach römisch-rechtlichen Grundsätzen der Fall sein müßte, jedes einzelne der Gesellschaft gehörige Vermögensstück im gemeinschaftlichen

Eigenthum der einzelnen Theilnehmer stände, und jede Gesellschaftsschuld oder Forderung von Rechtswegen unter den Gesellschaftern getheilt wäre. Im Handelsleben wird vielmehr allgemein angenommen, daß die Handelsgesellschaft als solche ein besonderes von dem Einzelvermögen der Gesellschafter rechtlich unterschiedenes Handelsvermögen besitze, in Beziehung auf welches sie selbstständige Rechte und Pflichten hat.

Dieser aus dem Bedürfnisse hervorgegangenen Entwickelung des Begriffs der Handelsgesellschaft hat sich denn auch die Wissenschaft und Praxis nicht verschließen können. Sie schwankt aber darüber, unter welche von den anerkannten Rechtsformen die so umgestaltete Handelsgesellschaft gebracht werden könne. In der französischen Jurisprudenz hat die Auffassung Geltung erlangt, daß die Handelsgesellschaft als eine juristische Person anzusehen sei, und die gleiche Anschauung ist in Bezug auf Actiengesellschaft in das Preuß. Gesetz vom 9. Nov. 1843 übergegangen.

Der rechtlichen Natur der Handelsgesellschaft entspricht in der That die Annahme der juristischen Persönlichkeit [2]) derselben. Indessen kann füglich überhaupt davon Abstand genommen werden, die Handelsgesellschaft unter einen hergebrachten civilrechtlichen Rechtsbegriff unterzuordnen; der richtige Gesichtspunct ist gewahrt, wenn die durch das Leben gebildete Anschauung, daß die Handelsgesellschaft selbstständig ihre Rechte und Pflichten, so wie ihr besonderes, von dem Privatvermögen der Gesellschafter völlig getrenntes, Vermögen hat, als Rechtssatz anerkannt wird.

Alle aus diesem Princip fließenden Folgen anzugeben, ist nicht Sache der Gesetzgebung. Inzwischen erschien es zweckmäßig, einige der hauptsächlichsten ausdrücklich hervorzuheben. Solche sind: [3])

1. Die Gesellschaft als solche kann vor Gericht klagen und verklagt werden; sie kann auf ihren Namen (unter ihrer Firma) Grundstücke und Forderungen erwerben.

2. Das Vermögen der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben vorzugsweise (vergl. Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 297., Würtemberger Entwurf Art. 230.). Da den Mitgliedern der Gesellschaft nicht ein antheiliges Recht an den einzelnen Bestandtheilen des Gesellschaftsvermögens, sondern nur ein Rechnungsantheil an dem Ergebniß der schließlichen Auseinandersetzung zusteht, so können sie und demnach auch ihre Privatgläubiger nur dasjenige in Anspruch nehmen, was ihnen nach Befriedigung der sämmtlichen Gesellschaftsgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen zufällt.

3. Ein Gesellschafter, welcher in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, muß alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten gleich jedem anderen Gesellschafter anerkennen (vergl. Würtemberger Entwurf Art. 224., Entwurf eines allgemeinen Handels-Gesetzbuchs für Deutschland Tit. 3. Art. 44.). Die

Ausscheidung gewisser Forderungen oder Schulden rücksichtlich einzelner Gesellschafter ist mit der Auffassung des Gesellschaftsvermögens als eines für sich bestehenden Rechtsganzen unverträglich, und müßte auch practisch zu ganz unlösbaren Verwickelungen führen. Daß der neu hinzutretende Gesellschafter sich im Verhältniß zu seinen Mitgesellschaftern von der Theilnahme an den früheren Gesellschaftsschulden vertragsmäßig entbinden lassen kann, versteht sich von selbst.

4. Jede Handelsgesellschaft hat einen selbstständigen, von dem Forum ihrer Mitglieder unabhängigen, Gerichtsstand. Es würde offenbar zu einer höchst unzweckmäßigen Zersplitterung der Gesellschaftsprocesse führen, wenn die Gesellschaft gezwungen wäre, nach der Wahl ihrer Gläubiger vor jedem Gerichte Recht zu nehmen, bei welchem für eins ihrer persönlich haftenden Mitglieder ein Gerichtsstand begründet ist. Wo, wie bei Actiengesellschaften, es an persönlich haftenden Mitgliedern fehlt, ist die Bestimmung eines besonderen Gerichtsstandes schon deshalb eine unbedingte Nothwendigkeit. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 46—48.)

Anmerk. 1) Es lassen sich die Unterschiede der genannten sechs Handelsgesellschaften am kürzesten in folgender Weise darstellen:

I. Eigentliche Handelsgesellschaften, also Vereinigung mehrerer Personen zum Handelsbetriebe unter einer allen gemeinschaftlichen Firma,

1. wenn und insoweit sich die Theilnehmer mit ihrem ganzen Vermögen betheiligen und ohne Beschränkung für die Schulden der Gesellschaft haften: offene Gesellschaft.

2. wenn einige der Theilnehmer sich unbedingt und mit ihrem ganzen Vermögen, die anderen nur mit Einlagen betheiligen, mit welchen allein diese für die Gesellschaftsschulden haften, und zwar:

a. sobald diese Einlagen in Actien zertheilt sind: Commanditgesellschaft auf Actien,

b. wenn dies nicht der Fall ist: Gewöhnliche Commanditgesellschaft.

3. wenn sich alle Theilnehmer nur mit Einlagen betheiligen und nur mit diesen für die Gesellschaftsschulden haften: Actiengesellschaft.

II. Betheiligung bei dem von einem Anderen unter dessen Firma betriebenen Handelsgeschäft durch eine Vermögenseinlage, welche den stillen Gesellschafter zum Gesellschaftsgläubiger mit Antheil an Gewinn und Verlust macht: stille Gesellschaft.

III. Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung, ohne daß also sonst eine Gemeinschaftlichkeit des Handelsbetriebes eintritt.

2) Die Frage, ob den Handelsgesellschaften eine juristische Persönlichkeit zustehe oder nicht, ist besonders bei der ersten Lesung lebhaft erörtert. Sie wurde bestritten, denn eine juristische Person sei etwas Gedachtes; man sehe bei ihr von physischen Personen gänzlich ab, und mache ein bloßes Gedankending zur Person. Erwäge man, daß es der Natur der Sache widersprechend sei, eine solche Fiction auf eine offene Handelsgesellschaft anzuwenden, bei welcher gewiß nie von der Individualität der Personen abgesehen werde, so werde man die Annahme derselben gewiß nur dann für gerechtfertigt halten können, wenn bestimmt hervortretende Interessen des Verkehrslebens nachge-

wiesen würden, welche nicht anders als durch Statuirung dieses Princips construirt zu werden vermöchten. Dies sei aber keineswegs der Fall; die im Leben geforderte Einheit der Handelsgesellschaft (ihr eigener Name, ihre besonderen Bücher, ein vom Privatvermögen der Gesellschafter geschiedenes Vermögen u. s. w.) lasse sich recht gut mit der Fortdauer der Rechte und Persönlichkeiten der einzelnen Gesellschafter vereinigen, welche bei der Unterstellung einer juristischen Persönlichkeit der Handelsgesellschaft verschwinden würden.... Man wolle gewiß nie zugeben, daß die Rechte der die juristischen Person vertretenden Gesellschafter über ihr Vermögen in einer solchen Weise beschränkt würden, wie dies z. B. bei dem Vermögen einer Gemeinde der Fall sei, so wie daß für die Obliegenheiten der Gesellschaft die Persönlichkeiten der Gesellschafter nicht verhaftet würden....

Der Entwurf drücke in dem Art. 87.

> „Jede Handelsgesellschaft als solche hat selbstständig ihre Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen; sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden, sie kann auf ihren Namen Forderungen und Grundstücke erwerben"

ganz entschieden die Ansicht aus, daß die Handelsgesellschaften als juristische Personen betrachtet werden müßten. Wenn er dies auch nicht mit ausdrücklichen Worten thue, so geschehe es doch durch eine Umschreibung. Wenn es heiße: Die Handelsgesellschaft habe „als solche selbstständig," d. i. abgesehen von den Persönlichkeiten der Gesellschafter, „Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen," so werde ja gerade hiermit das Wesen der juristischen Person erfaßt, es liege in diesem Satze in der That die Definition der juristischen Person. Trotz aller Verwahrungen in den Motiven werde die Praxis gleichwohl sagen, daß das Gesetz die Handelsgesellschafter als juristische Personen auffasse....

Eine andere Stimme war der Meinung, daß die französische Jurisprudenz aus dem Satze des Art. 87.: „die Handelsgesellschaft kann vor Gericht klagen und verklagt werden," die Behandlung der Handelsgesellschaften als einer juristischen Person deducirt habe. Es scheine daher wünschenswerther, diesen Satz aus dem Art. 42. des Handels-Gesetzbuchs zu construiren. Dieser Artikel dürfte auch dazu genügen. Jeder firmirende Gesellschafter habe die Procura, diese ermächtige aber zur unbeschränkten gerichtlichen Vertretung der Handlung activ und passiv. (Protok. S. 155—157.)

Dagegen wurde behauptet: Art. 87. habe nicht die Absicht, eine Entscheidung dahin zu geben, daß die Handelsgesellschafter als juristische Personen zu betrachten seien. Es gehe das Gegentheil schon aus dem Art. 91. Abs. 2. des Entwurfs hervor, woselbst die Gesellschafter persönlich und mit ihrem ganzen Vermögen für die Schulden der Gesellschaft haftbar gemacht würden.

Wenn man sich freilich frage, wie die Handelsgesellschafter im Handelsleben angesehen würden, so empfehle sich die Antwort, daß sie juristische Personen seien, mit der Zugabe der solidarischen und persönlichen Haftung ihrer Mitglieder. Die Französische und vor ihr die Italienische Jurisprudenz habe ihr auch unbedenklich diese Eigenschaft beigelegt, und sie bald être moral, bald être de droit, de raison, être fictif, personne fictive, bald une personne réellement existante genannt (vergl. Fremery Etudes de droit commercial p. IV folg. 30 folg.), seit Jahrhunderten seien solche Benennungen hergebracht; bei Italienischen Juristen finde sich die Bezeichnung als corpus mysticum. Der Sache nach gelte dasselbe in Deutschland, wenn auch nicht unter den Juristen, so doch im Kaufmannsstande; denn in diesem dränge alles darauf hin, die Handelsgesellschafter als ein berechtigtes, abgeschlossenes Ganzes, als ein Rechtssubject anzusehen. Aber es sei ganz unnöthig, die Frage über die Persönlichkeit der Handelsgesellschafter im Gesetze zu entscheiden. Es genüge vielmehr, diejenigen einzelnen Rechtssätze aufzuzählen, welche

für das Wesen einer Handelsgesellschaft unentbehrlich seien.... Ein Bedürfniß nach solchen Rechtssätzen bestehe allerdings. (Vergl. auch die Erläuterung zu Art. 119.) Eine Handelsgesellschaft habe ihren eigenen Namen, ihre Handelsbücher, welche von denen der einzelnen Gesellschafter verschieden seien, sie contrahire nicht selten mit diesen letzteren, sei ihr Gläubiger oder Schuldner. Eine nothwendige und bereits in der Doctrin (vergl. Brinkmann, Handelsrecht S. 127.) anerkannte Folge hiervon sei, daß man ein eigenes Vermögen der Handelsgesellschaften anerkennen müsse, und kein Kaufmann werde je anders gewußt haben, als daß eine Handelsgesellschaft eigenes Vermögen haben könne. Dann sei aber auch kein Grund, nur bewegliches Vermögen zuzulassen; es sei vielmehr für die Zwecke des Handelsverkehrs höchst wünschenswerth, den Handelsgesellschaften auch den Erwerb von Immobilien zu ermöglichen. Eine weitere Folge sei die, daß man der Handelsgesellschaft auch das Recht einräumen müsse, vor Gericht aufzutreten. Daß letzterer Satz auch nur einen Augenblick in Zweifel sein könne, würde man in den meisten deutschen Handelsstädten kaum begreifen.

Es sei auch die größte Verwirrung der Concurse zu befürchten, wenn das Vermögen der Handelsgesellschaft als eines besonderen Rechtssubjectes nicht von dem der Gesellschafter getrennt werde... (Protok. S. 158. 159.)

Bei der Abstimmung wurde der zuletzt gedachten Ausführung entgegen mit 10 gegen 4 Stimmen beschlossen: im Art. 87. die Worte „als solche" bis „ihr besonderes Vermögen" zu streichen.

In das Handels-Gesetzbuch sind jedoch die Art. 87—90. des Preußischen Entwurfs, welche vier Sätze an die Spitze der Lehre von den Handelsgesellschaften stellten, die für alle Handelsgesellschaften gemeinsam Geltung haben sollten, gar nicht übergegangen. Man hat es mit Recht vorgezogen, das Betreffende in die, die einzelnen Arten der Handelsgesellschaften betreffenden, besonderen Abschnitte aufzunehmen.

3) Es ist von Interesse, zu prüfen, wie diese vier Sätze sich in Beziehung auf die einzelnen Arten der Handelsgesellschaften im Handels-Gesetzbuch gestaltet haben.

I. Der erste Satz findet sich im Art. 111 und 164. in Beziehung auf

a. die offene Handelsgesellschaft und die beiden Arten der Commanditgesellschaften mit denselben Worten. Sie können danach unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dergleichen Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

b. Art 213. drückt sich in Beziehung auf die Actiengesellschaften nur im Eingange anders aus, indem er sagt:

„sie hat als solche selbstständig ihre Rechte und Pflichten,"

im übrigen lautet er mit Art. 111 und 164. gleich.

c. Bei der stillen Gesellschaft findet sich dieser Satz nicht, weil dieselbe als Gesellschaft kein gemeinschaftliches Vermögen hat. Der Geschäftsinhaber ist allein der Eigenthümer und Vertreter des Geschäfts, bei dem sich der stille Gesellschafter betheiligt hat. Der letztere ist aber nur Gläubiger, nicht Miteigenthümer.

II. Der zweite Satz gestaltet sich in Beziehung auf

A. die offene Gesellschaft dahin:

a. Art. 112. Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen.

b. Art. 119. Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind nicht befugt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen und Rechte ... in Anspruch zu nehmen. Gegenstand der Execution ... kann für sie nur das-

jenige sein, was der Gesellschafter selbst an Zinsen und an Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist, und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt.

c. Art. 122. Im Falle des Concurses der Gesellschaft werden die Gläubiger derselben aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert befriedigt, und können aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalls ihre Befriedigung suchen.

B. Bei beiden Arten der Commanditgesellschaft:

a. Art. 167. Die Commanditgesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.

b. Art. 165. Für die Verbindlichkeit der Gesellschaft haftet der Commanditist (Nebengesellschafter) nur mit der Einlage und, soweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage.

c. Art. 169. Die Bestimmungen der zu a erwähnten Art. 119 u. 122. finden auch bei der Commanditgesellschaft Anwendung.

C. Bei der Actiengesellschaft:

a. Art. 219. Der Actionär ist nicht schuldig, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen, als den für die Actie statutenmäßig zu leistenden Beitrag. Die im Art. 119 und 122. berührten Fragen werden hier gar nicht erwähnt. Dennoch finden sie auch bei den Actiengesellschaften Anwendung. Denn die Bestimmung

b. des Art. 122., daß im Falle des Concurses der Actien-Gesellschaft die Gläubiger derselben aus dem Actienvermögen abgesondert befriedigt werden, ergiebt sich aus Art. 242 u. 245. Abs. 1.

c. Wegen der Rechte der Privatgläubiger der Actionäre an das Vermögen der Actiengesellschaften vergl. die Anmerk. 1. zu Art. 216.

D. Bei der stillen Gesellschaft wird

a. nach Art. 256. aus den Geschäften des Handelsgewerbes der Inhaber desselben dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

b. Die Frage, welche Rechte der Gläubiger des stillen Gesellschafters an der Einlage des stillen Gesellschafters hat, ist in dem Handels-Gesetzbuch gar nicht berührt. Dem stillen Gesellschafter ist aber gesetzlich nicht verboten, seine Einlage zurückzufordern Die Einlage hat sonach die Natur einer gewöhnlichen Schuld des Geschäftsinhabers, und es ist den Gläubigern des stillen Gesellschafters unverwehrt, sich wegen ihrer Forderungen an den letzteren an dessen Einlage zu halten und dieselbe mit Beschlag belegen zu lassen.

c. Weil der stille Gesellschafter nicht Miteigenthümer des Geschäfts, sondern nur Gläubiger des Geschäftsinhabers ist, bestimmt Art. 258.:

„Wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in Concurs verfällt, so ist der stille Gesellschafter befugt, wegen seiner Einlage, so weit dieselbe den Betrag des auf ihn fallenden Antheils am Verluste übersteigt, seine Forderung als Concursgläubiger geltend zu machen.“ Er wird also auch in dieser Beziehung nicht als Gesellschafter angesehen.

III. Der dritte Satz ist

a. bei der offenen Gesellschaft im Art. 113. dahin ausgesprochen:

„Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht.“

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte unverbindlich.

b. Bei beiden Arten der Commanditgesellschaft gilt derselbe Satz nach Art. 166.

c. Bei der Actiengesellschaft ist der Satz nicht wiederholt, es versteht sich aber von selbst, daß der Erwerber einer Actie dieselben Rechte und Pflichten hat, wie sein Vorbesitzer.

d. Da der stille Gesellschafter überhaupt nicht für die Schulden des Geschäftsinhabers haftet (vergl. II. D. c.), sondern selbst Gläubiger des Geschäftsinhabers ist, so ist dieser Satz auf den stillen Gesellschafter unanwendbar und in dem von der stillen Gesellschaft handelnden Abschnitt des Handels-Gesetzbuchs nicht erwähnt.

IV. Der vierte Satz findet in Beziehung auf die offene Gesellschaft, beide Arten der Commanditgesellschaft und die Actiengesellschaft (Art. 111., 164 und 213.) in den Worten seinen Ausdruck, daß ihr ordentlicher Gerichtsstand bei dem Gerichte ist, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

Für die stille Gesellschaft kann der Satz nicht Anwendung finden, weil bei derselben der Geschäftsinhaber für seine Person dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet ist (Art. 256.), also dessen Gerichtsstand eintritt.

Erster Titel.

Von der offenen Handelsgesellschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Errichtung der Gesellschaft.

Art. 85.

Eine offene Handelsgesellschaft[1]) ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben und bei keinem der Gesellschafter die Betheiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist.

Zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht.[2])

Erläuterung. I. Der Entwurf erster Lesung hatte den Artikel dahin gefaßt:

> Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben, und für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich mit ihrem ganzen Vermögen und solidarisch haften.

Gegen diese Fassung wurde eingewendet: sie enthalte lediglich eine Definition; einer solchen bedürfe es aber im Gesetze nicht, da sie sich aus der Zusammenstellung der Bestimmungen des Gesetzes ergeben würde. Dagegen erscheine es unerläßlich, an deren Stelle einen bestimmt statuirenden Satz aufzunehmen und zu sagen, daß überall da eine offene Gesellschaft als vorhanden anzusehen sei, wo die Gesellschafter nicht in der vom Handelsgesetzbuche vorgeschriebenen Weise sich zu einer stillen oder einer Actiengesellschaft vereinigt hätten. Dieser Satz müsse nothwendig im Handels-Gesetzbuch eine Stelle finden, die Gesellschafter müßten solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften, wenn sie nicht in der obenerwähnten Weise sich vereinigt hätten, oder wenn ihre Verabredung auf nichts Weiteres gehe, als daß sie unter einer gemeinschaftlichen Firma ein Handelsgewerbe betreiben wollten. Wenn in einem solchen Falle nicht das Bestehen einer solidarischen Haftung der Gesellschafter als das Regelmäßige präsumirt werden dürfte, oder wenn es den Gesellschaftern gestattet würde, sich zu verabreden, daß sie zwar unter gemeinschaftlicher Firma ein Handelsgewerbe betreiben wollten, daß aber der eine nur in dieser, der andere in jener Weise hafte, wenn man ferner dem Publicum zumuthen wollte, sich danach zu erkundigen, ob nicht etwa eine solche anderweitige, dem Handels-Gesetzbuch fremde Art von Handelsgesellschaft vorliege, wenn man endlich sogar vom Publicum den Beweis verlangen würde, daß die Verabredung der Gesellschafter auf die Gründung einer offenen Gesellschaft gegangen sei, bevor man eine solidarische Haftung derselben annehmen wollte, so müßte dies zu den bedenklichsten Folgen führen, und der Handelsverkehr große Gefahr laufen. (Protok. S. 977. 978.) Dem entsprechend wurde die jetzige Fassung des Artikels beschlossen. (Protok. S. 981.)

II. Die Frage, ob auf schriftlicher Abfassung der Gesellschaftsverträge, welche der Preußische Entwurf verlangte, zu bestehen sei, ist bei der ersten Lesung sehr eingehend erörtert und mit 8 gegen 7 Stimmen verneint. Es sei nicht ausführbar, auf derselben zu bestehen. Sehr viele Gesellschaftsverträge kämen zu Stande ohne jede schriftliche Vertragserrichtung. Junge Leute, die mit geringen Capitalien einen Geschäftsbetrieb anfingen, kämen selten in die Lage, ausdrückliche Verträge zu machen, obschon sich oft aus solchen Geschäften bei einigem Glücke sehr ansehnliche Häuser herausgebildet hätten. Ein Vater, ein Oheim, der seinem Sohne, seinem Neffen einen Antheil an seinem Geschäfte einräume, werde nur selten einen schriftlichen Vertrag errichten; es verstoße gegen die Pietät, in solchen Fällen auf schriftliche Vertragserrichtung zu bestehen. (Protok. S. 167. 171.)

Anmerk. 1) Ueber die Abgrenzung der verschiedenen Handelsgesellschaften im Gegensatze zu der offenen Handelsgesellschaft, vergl. Anmerk. 2. zu Art. 250.

2) Dieser zweite Absatz enthält eine wesentliche Abweichung von den Landesgesetzgebungen. §. 1178 folg. des Oesterr. Gesetzbuchs, §. 170. I. 17. Allg. Landrechts und Art. 1834. des Code civil verlangen für Gesellschaftsverträge die schriftliche Form. Es entsteht also vorweg die Frage, in welchen Fällen treten die Vorschriften des zweiten und dritten Buches an die Stelle der Landesgesetze? d. h. wann ist eine Gesellschaft als Handelsgesellschaft anzusehen?

Aus dem Art. 85. ist zu entnehmen, daß diejenigen Gesellschaften als Handelsgesellschaften gelten sollen, deren Zweck der gemeinschaftliche Betrieb eines Handelsgewerbes ist. Mit Zuhülfenahme des Art. 4. darf man dies wohl dahin auslegen, daß solche Gesellschaften als Handelsgesellschaften angesehen werden sollen, deren Zweck der gemeinschaftliche gewerbsmäßige Betrieb von Handelsgeschäften ist.

Wie indeß die Erläuterungen und Anmerkungen zum Art. 271 u. 272. ergeben, ist die Entscheidung der Frage, welche Geschäfte nach dem Handels-Gesetzbuch als Handelsgeschäfte anzusehen sind, in vielen Fällen äußerst zweifelhaft. Zu alle den Zweifeln, welche die Begriffsbestimmung der Handelsgeschäfte als solcher herbeiführt, treten hier aber noch ganz neue für Beantwortung der Frage: ob eine Gesellschaft eine Handelsgesellschaft ist?

So liegt z. B. nach Art. 271. Nr. 1. ein Handelsgeschäft vor, wenn Jemand bewegliche Sachen anschafft, um sie weiter zu veräußern. Sonach werden keine Handelsgeschäfte betrieben, wenn Jemand mit Anderen eine Zuckerfabrik oder Brennerei anlegt, um die eigenen Producte zu verarbeiten. (Vergl. Erläut. II. zu Art. 272.) Diese Gesellschaft ist also keine Handlungsgesellschaft. Sie wird es aber, sobald die Gesellschaft anfängt, Rüben oder Kartoffeln zur Verarbeitung anzukaufen, denn solcher Ankauf ist nach Art. 271. Nr. 1. und Art. 272. als ein Handelsgeschäft anzusehen. Ist nun die Gesellschaft, welche nach der Landesgesetzgebung schriftlich errichtet werden sollte, ohne daß dies im vorliegenden Falle geschehen, nur von da ab als Handelsgesellschaft anzusehen, wo sie Ankäufe zur Verarbeitung und demnächstigen Veräußerung macht, so ist sie auch erst von da ab als eine zu Recht bestehende Handelsgesellschaft anzusehen, weil es zu deren Rechtsgültigkeit der schriftlichen Form nicht bedarf.

Wenn nun aber die Ankäufe wieder eingestellt und nur selbst gebaute Producte verarbeitet werden? Verliert dadurch die Gesellschaft ohne Weiteres ihren Character als Handelsgesellschaft? Wird sie also wieder nach den Landesgesetzen beurtheilt und wegen mangelnder schriftlicher Form ungültig? Kommen überhaupt von da ab die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs auf dieselben nicht weiter zur Anwendung?

Man muß diese Frage wohl verneinen. Ist eine Gesellschaft einmal eine Handelsgesellschaft geworden, so fällt sie von da ab unter die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs, so lange sie in das Handelsregister eingetragen ist. Art. 87., 129.

Es kommt aber ferner auch häufig vor, daß der Zweck einer Gesellschaft nur zum Theil, vielleicht zum geringsten Theil, im gewerbsmäßigen Betriebe von Handelsgeschäften besteht. Gilt des ungeachtet die Gesellschaft für eine Handelsgesellschaft? Man muß dies annehmen, da Art. 85. nicht die ausschließliche Betreibung von Handelsgeschäften verlangt.

Art. 85. macht aber die Natur der Handelsgesellschaften davon abhängig, daß wirklich ein Handelsgewerbe betrieben wird, daß also von der Gesellschaft Handelsgeschäfte geschlossen werden. Bei vielen Unternehmungen aber, welche Handelsgeschäfte bezwecken, vergeht viel Zeit, ehe es dazu kommt. So lange z. B. eine Zuckerraffinerie nicht arbeitet, sondern eingerichtet wird, ist von der Abschließung von Handelsgeschäften nicht die Rede. Soll aber die Gesellschaft erst von da ab als Handelsgesellschaft gelten,

wo sie wirklich Zucker verarbeitet? Es wird wohl genügen, wenn die Gesellschaft nur zu dem Zweck zusammentritt, Handelsgeschäfte vorzunehmen, um sie von Anfang an als eine Handelsgesellschaft anzusehen.

Art. 86.

Die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft ist von den Gesellschaftern bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und bei jedem Handels-Gerichte, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung hat, behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung muß enthalten:

1. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters;

2. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;

3. den Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat;

4. im Falle vereinbart ist, daß nur einer oder einige der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten sollen, die Angabe, welcher oder welche dazu bestimmt sind, ingleichen, ob das Recht nur in Gemeinschaft ausgeübt werden soll.

Erläuterung. I. Es wurde beschlossen, daß die Gesellschafter nicht schuldig sein sollten, in die dem Handelsgerichte vorzulegende Erklärung auch den Gegenstand des Gesellschaftsbetriebes aufzunehmen, weil bei der Freiheit des Verkehrs eine solche Anzeige unthunlich und selbst bei Procuristen eine solche Beschränkung nicht für zuläßig befunden sei. (Protok. S. 171.)

Zu Ziffer 3.

II. Man war der Meinung, daß eben so wenig bei Eintragung von Societäten in die Handelsregister, als bei Procurenertheilungen eine Beschränkung ihrer Wirksamkeit gegen Dritte der Zeit nach zugelassen werden dürfe. Es könne und solle zwar nicht verhindert werden, daß mehrere einen Gesellschaftsvertrag unter sich abschlössen, mit der Bestimmung, daß derselbe erst von einer gewissen Zeit an in Wirksamkeit trete, aber in einem solchen Falle dürfe die Eintragung des Vertrages in das Handelsregister nicht eher vorgenommen werden, als bis der Gesellschaftsbetrieb wirklich angefangen habe; noch weniger dürfe eine Eintragung in der Art zugelassen werden, daß einem Gesell-

schafter, dem die Befugniß, die Firma einer bereits im Betriebe befindlichen Societät zu zeichnen, nicht überhaupt entzogen werden solle, diese Befugniß erst von einem gewissen Zeitpunkte an zugestanden werde. (Protok. S. 173. 174.)

Zu Ziffer 4.

III. Die Verabredung, daß **nur** einer oder einige der Gesellschafter die **Befugniß** haben sollen, die **Gesellschaft zu vertreten** oder die Firma zu zeichnen, steht der ausdrücklichen Ausschließung der übrigen Gesellschafter von dieser Befugniß gleich (Art. 99.); es erschien zweckmäßig, dies hier besonders hervorzuheben, um die ausdrückliche und namentliche Ausschließung einzelner Gesellschafter, deren Veröffentlichung leicht etwas Verletzendes hat, unnöthig zu machen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 53.)

IV. Es wurde mehrseitig hervorgehoben, daß jeder Gesellschafter gegen Dritte als der Procuraführer, als der alter ego der übrigen Gesellschafter erscheine. Wenn nun bei dem Procuristen jede Beschränkung in seiner Vollmacht als unstatthaft bezeichnet worden, so müsse Gleiches in noch höherem Grade bei dem firmirenden Gesellschafter der Fall sein, der sogar noch ein Betheiligter der Gesellschaft sei. Es könne deshalb zwar der Ausschluß eines Gesellschafters von dem Rechte zu firmiren, so wie die Bestimmung zugelassen werden, daß mehrere Gesellschafter nur gemeinschaftlich zur Zeichnung der Firma berechtigt sein sollten, denn der letzterwähnte Fall sei ähnlich der Collectivprocura, er führe keine Beschränkung der Procura selbst ein, sondern bestelle nur als Träger einer einzigen Procura mehrere Personen; aber es sei ganz unzulässig, Beschränkungen der Procura der Sache nach zu statuiren. (Protok. S. 174.)

V. Es ist die Absicht des Artikels, zu sagen, daß in der Regel jeder Gesellschafter berechtigt ist, die Firma zu führen, und daß Ausnahmen hiervon nur alsdann beachtet werden sollen, wenn sie ins Handelsregister eingetragen oder dem betreffenden Dritten bekannt gewesen sind. (Protok. S. 175.) Vergl. Art. 87. Abs. 2.

Art. 87.

Wenn die Firma einer bestehenden Gesellschaft geändert oder der Sitz der Gesellschaft an einen andern Ort verlegt wird, oder wenn neue Gesellschafter in dieselbe eintreten, oder wenn einem Gesellschafter die Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten (Art. 86. Ziff. 4.), nachträglich ertheilt, oder wenn eine solche Befugniß aufgehoben wird, so

sind diese Thatsachen bei dem Handelsgerichte behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Bei der Aenderung der Firma, bei der Verlegung des Sitzes der Gesellschaft und bei der Aufhebung der Vertragsbefugniß, richtet sich die Wirkung gegen Dritte in den Fällen der geschehenen oder der nicht geschehenen Eintragung und Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Art. 25.

Art. 88.

Die Anmeldungen müssen von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Sie sind ihrem ganzen Inhalte nach in das Handelsregister einzutragen.

Die Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgericht zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.[1])

Anmerk. 1) Diese Vorschrift des zweiten Absatzes entspricht dem Abs. 2. des Art. 45., welcher den Procuristen gleichfalls verpflichtet: die Firma nebst seiner Unterschrift persönlich vor dem Handelsgericht zu zeichnen. Das Handels-Gesetzbuch sagt nicht, ob die Eintragung in das Handelsregister so lange ausgesetzt bleiben soll, bis auch dem Absatz 2. genügt worden, ob also es zum Zwecke der Eintragung nur der im Absatz 1. vorgeschriebenen Anmeldung bedarf.

Offenbar genügt die im ersten Absatz vorgeschriebene Anmeldung zur Begründung der Eintragung in das Handelsregister. Wie die Erläut. I. zu Art. 19. ergiebt, sah man diese Maaßregel der persönlichen Zeichnung der Firma beim Handelsgericht nur als wünschenswerth, nicht als unumgänglich nothwendig an, und scheint es deshalb nicht rathsam, daß das Handelsgericht die Bekanntmachung der in Gemäßheit des ersten Absatzes erfolgten Anmeldung bis dahin aussetzt, daß auch die mit Vertretung der Gesellschaft betrauten Gesellschafter dem Abs. 2. des Art. 88. genügt haben.

Art. 89.

Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Befolgung der vorstehenden Anordnungen (Art. 86. bis 88.) von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[1])

Anmerk. 1) Die Art und Weise des Verfahrens ist im Art. 5. des Preußischen Einführungsgesetzes vorgeschrieben. Bei der nicht zweifelhaften

Frage, ob eine Gesellschaft als Handelsgesellschaft anzusehen und in das Handelsregister einzutragen ist (Anmerk. 2. zu Art. 85.), erscheint es sehr angemessen, daß dies Verfahren nach §. 1. des Art. 5. mit der Aufforderung von Seiten des Handelsgerichts unter bloßer Androhung einer Strafe beginnt.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander.

Art. 90.

Das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage.

Soweit über die in den nachfolgenden Artikeln dieses Abschnitts berührten Punkte keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die Bestimmungen dieser Artikel zur Anwendung.[1])

1) Sonach haben alle diese Bestimmungen nur eine subsidiäre Kraft und werden durch entgegenstehende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages außer Anwendung gesetzt. Nur der zweite Absatz des Art. 105. kann die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ändern.

Art. 91.

Wenn Geld oder andere verbrauchbare oder vertretbare Sachen, oder wenn unverbrauchbare oder unvertretbare Sachen nach einer Schätzung, die nicht blos zum Zweck der Gewinnvertheilung geschieht, in die Gesellschaft eingebracht werden, so werden diese Gegenstände Eigenthum der Gesellschaft.[1])

Im Zweifel wird angenommen, daß die in das Inventar der Gesellschaft mit der Unterschrift sämmtlicher Gesellschafter[2]) eingetragenen, bis dahin einem Gesellschafter gehörigen, beweglichen oder unbeweglichen Sachen Eigenthum der Gesellschaft geworden sind.

Erläuterung. I. Die Vermögenseinlagen der Gesellschafter können theils in Eigenthumsübertragungen, theils in Gebrauchsüberlassungen an die Gesellschaft bestehen.

Bei eingebrachten vertretbaren Sachen ist ihrer Natur nach eine bloße Gebrauchsüberlassung nicht denkbar, sie gehen durch das Einbringen in das Eigenthum der Gesellschaft über. Bei anderen Gegenständen[3]) ist, wenn sie nach einer Schätzung eingebracht werden, ebenfalls die Annahme unbedenklich, daß der Einbringende das Eigenthum an die Gesellschaft habe übertragen wollen, sofern nicht erhellt, daß die Schätzung nur zum Zweck der Gewinnvertheilung erfolgt ist (vergl. Allg. Landr. Th. 1. Tit. 17. §. 201 folg., Franz. Civilgesetzbuch Art. 1851.).

Ebenso läßt sich daraus, daß ein Gegenstand in das Inventar über die Vermögensstücke der Gesellschaft aufgenommen, und dies Inventar von allen Gesellschaftern durch Unterschrift als richtig anerkannt ist, mit Recht folgern, daß ein solcher Gegenstand nach dem übereinstimmenden Willen der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen gehört, wenn nicht besondere überwiegende Gründe für die Annahme des Gegentheils vorliegen.

Im Uebrigen ist die Frage, ob ein Gegenstand in das Eigenthum der Gesellschaft übergegangen, oder ihr nur zum Gebrauch überlassen sei, in jedem einzelnen Falle nach den Umständen zu beurtheilen.

Von selbst versteht es sich, daß es bei den besonderen Bestimmungen über die Eintragung des Besitztitels an Immobilien in das Hypothekenbuch, so wie über die Folgen der geschehenen oder unterlassenen Eintragung rücksichtlich dritter Personen verbleibt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 53. 54.)

II. Es wurde ein Bedenken darüber erhoben, ob der Ausdruck „der Gesellschaft" am Schlusse des ersten Absatzes nicht zu der Vermuthung Anlaß geben könne, als solle damit gesagt werden, daß die eingebrachten Vermögensstücke Eigenthum der Gesellschaft in der Eigenschaft einer juristischen Person würden. Allein man hielt es nicht für geboten, statt „der Gesellschaft," „der Gesellschafter" zu sagen, weil man darüber einverstanden war, daß der Ausdruck „Gesellschaft" hier so wie in den folgenden Artikeln nichts anderes bedeute, als die Gesammtheit der Gesellschafter nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, welcher niemals von einem Gesellschaftervermögen, sondern nur von Gesellschaftsvermögen spreche; weil ferner mit dem Artikel nichts anderes gesagt werden wolle, als daß die eingebrachten Vermögensstücke dem Eigenthume und nicht blos der Benutzung nach auf die Gesellschafter übergingen, so daß sie bei Auflösung der Gesellschaft nicht mehr in natura, sondern nur ihrem Werthe nach zurück verlangt werden könnten. (Protok. S. 176.)

III. Von einem Mitgliede wurde hervorgehoben, daß die Bestimmungen über den Erwerb und das Aufgeben von Immobilien nicht in ein Handels-Gesetzbuch gehörten, am wenigsten in ein solches, welches für so viele Einzelstaaten bestimmt sei, in denen über diese

Angelegenheiten die verschiedensten Gesetze und Formvorschriften beständen. Es wurde deshalb beantragt, aus dem zweiten Absatze die Worte „oder unbeweglichen" zu streichen. Dieser Antrag wurde aber mit der Entgegnung abgelehnt, der Artikel wolle nicht mehr sagen, als daß die vorbehaltlose Einbringung von Immobilien in einen Gesellschaftsfond, welche unter der im zweiten Absatz bezeichneten Voraussetzung zu präsumiren sei, einen Titel zum Eigenthumserwerbe, ähnlich dem Kaufvertrage, und nicht blos ein Recht auf den Gebrauch im Gefolge habe, daß aber neben dieser Bestimmung alle Formvorschriften über Eigenthumsübertragung u. s. w. unbeirrt fortzubestehen hätten. (Prot. S. 176.)

IV. Es wurde anerkannt, daß das Inventar der Gesellschaft, dessen der zweite Absatz Erwähnung thut, nicht nothwendig in die Bücher der Gesellschaft eingetragen sein müsse, daß vielmehr diese Bestimmung im Zusammenhalten mit den über die Inventarserrichtung bei Art. 30. gefaßten Beschlüssen aufzufassen sei. (Protok. S. 175. 176.)

Anmerk. 1) Deshalb fällt auch bei der Auflösung der Gesellschaft nach Art. 143. das Eigenthum nicht an denjenigen zurück, welcher die Sachen in die Gesellschaft eingebracht hat.

2) Ist ein nicht von sämmtlichen Gesellschaftern unterschriebenes Inventarium ganz wirkungslos?

Man wird wohl unterscheiden müssen, gegen wen das Inventarium Beweis machen soll. Bestreitet ein Gesellschafter, daß die Sache Eigenthum der Gesellschaft geworden ist, so wird es genügen, wenn der bestreitende Gesellschafter das Inventarium unterschrieben hat. Bestreitet die Gesellschaft, daß die Sache ihr Eigenthum geworden, so wird die, durch die Unterschrift des Inventars herbeigeführte Vermuthung um so mehr geschwächt, je mehr Unterschriften fehlen. Besonderes Gewicht wird dann aber auf die Unterschrift der geschäftsführenden Gesellschafter zu legen sein. Nach der Erläut. II. zu Art. 143. ist zwar bei der Berathung ausgesprochen, daß erst nach erfolgter Unterzeichnung des Inventars durch alle Gesellschafter der Eigenthumsübergang bewirkt werde. Bei dieser gelegentlichen Aeußerung ist jedoch nur die Regel ausgesprochen, ohne daß man die näheren Umstände zur Erwägung gezogen hat, welche als Ausnahmen von dieser Regel anzusehen sind.

3) Baiern hatte für die dritte Lesung den Zusatz beantragt: „Dasjenige, was von einem Gesellschafter an Geld oder Geldeswerth eingebracht worden ist, bildet seine Einlage, und das Verhältniß dieser Einlage zu dem Gesammtvermögen der Gesellschafter bildet seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen." Der Satz ist richtig, versteht sich aber von selbst, und ist wohl deshalb von der Berathung ausgeschlossen.

Art. 92.

Ein Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmäßigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

Erläuterung. Die über die Höhe der Beträge getroffene Verabredung ist ein wesentlicher Theil des Gesellschaftsvertrages, und kann deshalb nur mit Zustimmung aller Gesellschafter geändert werden. Das Allgem. Landrecht gestattet indessen (§. 191. I. 17.) für den Fall, daß der Gesellschaftszweck ohne neue Beiträge nicht zu erreichen ist, den Gesellschafter, welcher die Erhöhung seiner Einlage verweigert, zum Austritt aus der Gesellschaft zu zwingen. Diese Vorschrift hat erhebliche Bedenken gegen sich. Die Frage, ob der gesellschaftliche Zweck nicht anders, als durch erhöhte Beiträge erreicht werden könne, ist so unbestimmter Natur, daß ein hierauf gegründetes Ausschließungsrecht leicht zu Mißbräuchen und Unbilligkeiten gegen einzelne Gesellschafter führen kann. (Motive des Preuß. Entwurfs S. 54.)

Dies nahm auch die Conferenz an. (Protok. S. 178.)

Art. 93.

Für die Auslagen, welche ein Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten macht, für die Verbindlichkeiten, welche er wegen derselben übernimmt, und für die Verluste, welche er unmittelbar durch seine Geschäftsführung[1]) oder aus Gefahren, welche von derselben unzertrennlich sind, erleidet, ist ihm die Gesellschaft[2]) verhaftet.

Von den vorgeschossenen Geldern kann er Zinsen fordern, vom Tage des geleisteten Vorschusses an gerechnet.

Für die Bemühungen bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte steht dem Gesellschafter ein Anspruch auf Vergütung nicht zu.

Erläuterung. I. Das Allgem. Landrecht (§. 227. I. 17.) gewährt den Gesellschaftern einen Anspruch auf Ersatz des bei der Ausrichtung der Gesellschaftsgeschäfte erlittenen zufälligen Schadens unter denselben Bedingungen, unter welchen ein Bevollmächtigter denselben von seinem Machtgeber erstattet verlangen kann, nämlich alsdann, wenn er die bestimmte Vorschrift seines Machtgebers nicht befolgen konnte, ohne sich der Gefahr einer solchen Beschädigung auszusetzen. (§. 81. I. 13.) Diese Bestimmung ist für Handelsgesellschaften offenbar nicht passend; derartige bestimmte Vorschriften werden im Verkehr einem Handelsgesellschafter nur in den allerseltensten Fällen ertheilt; meistens empfängt er, wenn überhaupt, nur ganz allgemeine Instructionen, welche die Ausführung im Einzelnen seinem Ermessen überlassen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 54.)

II. Für die Bemühungen bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte wird dem Gesellschafter ein Anspruch auf eine unbedungene Vergütung schon nach dem bestehenden Rechte nicht zugebilligt. Das Allg. Landrecht (§. 229. I. 17., vergl. Würtemb. Entwurf Art. 210.) macht hiervon eine Ausnahme für den Fall, daß die Bemühungen nicht zu dem gewöhnlichen Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte gehören. Allein die Grenze zwischen dem gewöhnlichen und dem nichtgewöhnlichen Geschäftsbetriebe ist zu schwankend (a. a. O.)

III. Es war beantragt, die Worte: „oder aus Gefahren unzertrennlich sind" zu streichen, weil das, was mit ihnen ausgedrückt werden solle, schon im Vorhergehenden mitbegriffen sei, und sie überdies in einem allzu ausgedehnten Sinne auf alle solche Schäden bezogen werden könnten, welche die Person des Gesellschafters beträfen.

Die Streichung ist jedoch abgelehnt, weil es allerdings beabsichtigt sei, auch den aus Gefahren für die Person des Gesellschafters entstehenden Schaden mit dem Artikel zu treffen. Eine solche Bestimmung entspreche dem gemeinen Recht, nach welchem die Gesellschaft allerdings für den Schaden des geschäftsführenden Gesllschafters weiter hafte, als der Mandant für den Schaden des Mandatars. (Protok. S. 985. 986.)

Anmerk. 1) Wenn hier gesagt ist, daß die Gesellschaft für die Verluste, welche ein Gesellschafter unmittelbar durch seine Geschäftsführung erleidet, verhaftet ist, so frägt es sich, ob zu diesem Verluste auch derjenige zu rechnen ist, den der Gesellschafter dadurch erleidet, daß er seinen bisherigen Erwerb ganz aufgiebt, und seine Dienste vollständig der Gesellschaft widmet.

Der dritte Absatz dieses Artikels rechtfertigt eine unbedingte Verneinung dieser Frage nicht. Er spricht nur die Regel aus, daß der Gesellschafter nicht ohne Weiteres für alle seine Bemühungen bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte einen Anspruch auf Vergütung hat. Ziehen nämlich diese Bemühungen dem Gesellschafter Verluste zu, so findet der erste Absatz des Art. 93. Anwendung.

Man könnte freilich sagen, der erste Absatz habe nur wirkliche Verluste, d. h. von bereits Erworbenem (damnum emergens), nicht aber entgangenen Gewinn (lucrum cessans) im Auge. Der gewöhnliche Arbeitsverdienst kann aber nicht wohl, und am allerwenigsten im handelsrechtlichen Sinne, unter den Begriff des entgangenen Gewinnes gebracht werden. Wem die Möglichkeit, seine Arbeitskräfte zu verwerthen, entzogen wird, der verliert effectiv.

Diese an sich zweifelhafte Frage wird also, wenn der Vertrag keinen Anhalt zu deren Entscheidung ergiebt, nach Lage der Sache zu entscheiden sein. Haben also z. B. alle Gesellschafter ihren Arbeitsverdienst aufgegeben, um sich ausschließlich dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte zu widmen, so kann man nicht annehmen, daß einer den anderen gegenüber besonderen Verlust erlitten hat. Uebernimmt aber nur einer von den Gesellschaftern die Geschäftsführung, und hat dieser allein seinen bisherigen Arbeitsverdienst aufgegeben, so kann man wohl annehmen, daß er unmittelbar durch seine Geschäftsführung einen Verlust erleidet, für welchen ihm die Gesellschaft verhaftet ist. Vergl. auch Anmerk. 1. zu Art. 109.

2) Vergl. die Erläut. II. zu Art. 91.

Art. 94.

Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, in den Angelegenheiten der Gesellschaft den Fleiß und die Sorgfalt anzuwenden, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Er haftet der Gesellschaft[1]) für den Schaden, welcher ihr durch sein Verschulden entstanden ist. Er kann gegen diesen Schaden nicht die Vortheile aufrechnen, welche er der Gesellschaft in anderen Fällen durch seinen Fleiß verschafft hat.

Erläuterung. I. Art. 99. des Preuß. Entwurfs verlangte „den Fleiß und die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns." Die Bestimmung des Entwurfs beruht auf der Erwägung, daß es gegen die bisherige Uebung und gegen die Natur des Societätsverhältnisses verstoße, von dem Gesellschafter die Prästation des Fleißes und der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu verlangen, während die Gesellschaftsverträge häufig gerade deshalb, namentlich von älteren Leuten mit jüngeren Männern eingegangen würden, weil sie nicht mehr im Stande seien, überall den Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns nachzukommen, während fernerhin die Innigkeit des Verbandes der Gesellschafter es mit sich bringe, daß sie nicht jedes bei den meist lebenslänglichen Geschäftsverbindungen unterlaufende Versehen sich gegenseitig anrechneten. (Protok. S. 180.)

II. Der Art. 99. handelt nur von der Thätigkeit eines Gesellschafters innerhalb seines Geschäftskreises, nicht aber von den Fällen, wo ein Gesellschafter eigenmächtig gehandelt hat. (Protok. S. 179.)

III. Die dem Römischen Recht (l. 25, 26. D. pro socio [17. 2]) entnommene Bestimmung, daß ein Gesellschafter den von ihm verschuldeten Schaden nicht gegen die Vortheile aufrechnen dürfe, welche er der Gesellschaft in anderen Fällen durch seinen Fleiß verschafft hat, ist in der Natur des Gesellschaftsverhältnisses begründet. Ein Theilnehmer, der mit Erfolg thätig gewesen ist, hat hierdurch eben nicht mehr gethan, als wozu er rechtlich verbunden war. (Allgem. Landrecht I. 17. §. 225., Französisches Civilgesetzbuch Art. 1850.) (Motive zum Preuß. Entwurf S. 55.)

IV. Man war darüber verschiedener Meinung, ob die Compensation zwischen den zugefügten Nachtheilen und erworbenen Vortheilen ganz allgemein verboten, oder ob dieselbe dann gestattet werden solle, wenn der Gesellschafter „in einem und demselben Falle," was die meisten Mitglieder für identisch mit „durch ein und dasselbe Geschäft"

hielten, der Gesellschaft Schaden zugefügt und Vortheil erworben habe. Es wurde aber die Frage, ob nur dann diese Compensation für unstatthaft erklärt werden solle, wenn sich die zu compensirenden Vortheile und Nachtheile auf verschiedene Fälle beziehen, bejaht. Es wurde hervorgehoben: jedes Geschäft müsse als ein Ganzes aufgefaßt werden. Auf den Gesammtnutzen oder Schaden komme es an, wenn es sich darum handle, ob durch ein Geschäft Nutzen erworben oder Schaden zugefügt sei. Demzufolge könne gar nie davon die Rede sein, daß ein und dasselbe Geschäft Schaden und Nutzen zugleich gebracht habe. Sein Gesammt-Resultat ergebe sich erst nach Ausgleichung von Einbuße und Vortheil, und hierin liege von selbst die Rechtfertigung der Compensation. (Protok. S. 180.)

Anmerk. 1) Vergl. die Erläut. II. zu Art. 91.

Art. 95.

Ein Gesellschafter, welcher seine Geldeinlage nicht zur rechten Zeit einzahlt, oder eingenommene Gesellschaftsgelder nicht zur rechten Zeit[1]) an die Gesellschaftscasse abliefert, oder unbefugt Gelder aus der Gesellschaftscasse für sich entnimmt, ist von Rechtswegen zur Entrichtung von Zinsen seit dem Tage verpflichtet, an welchem die Zahlung oder die Ablieferung hätte geschehen sollen oder die Herausnahme des Geldes erfolgt ist.[2])

Die Verpflichtung zum Ersatze des etwa entstandenen größeren Schadens und die übrigen rechtlichen Folgen der Handlung werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

Erläuterung. I. Dieser Artikel entspricht dem §. 203 folg. §. 224. I. 17. Allgem. Landrechts und Art. 1846. des Französischen Civilgesetzbuchs. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 55.)

II. Es wurde beantragt, dem Artikel die Fassung zu geben:

Der Gesellschafter, welcher mit der Erfüllung seiner Verpflichtung im Verzuge ist, haftet für das Interesse.

Im Falle der Verpflichtung auf eine Geldzahlung ist er mindestens zur Zahlung von sechs Procent Zinsen verpflichtet.

Der Gesellschafter, welcher unbefugter Weise aus der Gesellschaftscasse Geld oder Geldeswerth nimmt, befindet sich sofort im Verzuge.

Denn gerade die Rücksicht, daß das Handelsrecht durch Kaufleute (Handelsgerichte) angewendet werden solle, spreche dafür, so viel als

möglich die erforderlichen Rechtssätze ins Gesetz ausdrücklich aufzunehmen, und nicht auf eine analoge Anwendung des Gesetzes zu rechnen.

Man trat diesem Antrage nicht bei. Die Gründe für die Mehrheit waren aber zwiefach.

Von einer Seite war man der Meinung, daß der Artikel keineswegs einen allgemeinen Satz aufzustellen beabsichtige, daß es sich vielmehr nur darum handele, die wichtigsten und hervorragendsten Fälle besonders zu entscheiden, und dabei die Streitfrage zu erledigen, wann der Verzug beginne. Eine Analogie in der Anwendung des Artikels sei deshalb allerdings nicht beabsichtigt und auch nicht gerechtfertigt. Eine Stimme ging namentlich auch dahin, daß letzteres um so weniger der Fall sei, und daß alle im Handels-Gesetzbuch nicht entschiedene Fragen um so mehr als offene betrachtet werden müßten, als das Handels-Gesetzbuch eigentlich nur als eine Novelle zum Obligationenrecht erscheine, und deshalb überall, wo diese Novelle nichts Besonderes enthalte, auf die Bestimmungen des Civilrechts zurückgegriffen werden müsse.

Andere Mitglieder waren hinwieder der Meinung, daß allerdings der Entwurf beabsichtige, einen allgemeinen Satz im Sinne der vorgeschlagenen Fassung aufzustellen, daß aber aus anderen Gründen die Fassung des Entwurfs vorzuziehen sei. Das Handels-Gesetzbuch sei keineswegs wörtlich auszulegen, eine analoge Anwendung desselben sei vielmehr recht wohl statthaft, und es sei vielleicht sogar wünschenswerth, dies im Art. 1. zu sagen, daß dies der Fall sei, um alle Zweifel zu beseitigen. Der Artikel sage nun aber, was in den angeführten Fällen Rechtens sei, und es sei recht gut möglich, von diesen einzelnen Fällen aus, den Gedanken des Gesetzes selbst zu construiren. Die vorgeschlagene Fassung aber sei zu abstract und zu wenig populär, als daß man sich für dieselbe zu entscheiden vermöge. (Protokolle S. 182. 183.)

III. Die Versammlung erkannte an, daß der Verzug des Gesellschafters und in Folge hiervon seine Zinspflicht auch ohne Mahnung sofort durch die Thatsache der Geldentnehmung selbst begründet werde. (Protok. S. 181.)

Anmerk. 1) Es ist im Artikel nicht gesagt, welches „die rechte Zeit" zur Ablieferung ist. Die Motive verweisen auf:

§. 224. I. 17. Allgem. Landrechts, welcher lautet:

> Der Gesellschafter, welcher der Casse der Societät eigenmächtig etwas vorenthält, muß nach der Wahl der übrigen entweder den dadurch verursachten Schaden ersetzen, oder gesetzmäßige Verzugszinsen entrichten,

und auf Art. 1846. des Code civil, welcher lautet:

> Der Gesellschafter, welcher eine gewisse Summe in die Gesellschaft einbringen sollte, und dies nicht gethan hat, ist kraft des Gesetzes und ohne Anforderung schuldig, diese Summe von dem Tage an, wo sie bezahlt werden mußte, zu verzinsen.

Nach der Fassung des Handels-Gesetzbuchs könnte man darüber im Zweifel sein, ob nicht die rechte Zeit zur Zahlung erst der durch Mahnung desjenigen Gesellschafters, welcher die Gesellschaftsgelder eingenommen hat, herbeigeführte Verzug gemeint ist.

Die Absicht des Art. 95. ist es aber wohl, in Uebereinstimmung mit dem Art. 1846. des Code civil auszusprechen, daß der Verzug und die Verpflichtung Verzugszinsen zu zahlen, von selbst und ohne Mahnung eintritt. Wenn der Code civil bestimmt, die Summe sei von dem Tage an zu verzinsen, „wo sie bezahlt werden mußte," so sind diese Worte zweideutig, insofern sie auf die Zahlungspflicht des Schuldners der Gesellschaft, von dem der Gesellschafter das Geld erhob, oder auf die Erstattungspflicht des Gesellschafters selbst bezogen werden können.

Das Handels-Gesetzbuch wählt den ungewissen Ausdruck „zur rechten Zeit," und überläßt es sonach dem Ermessen des Richters, in jedem einzelnen Falle nach Lage der Sache zu beurtheilen, an welchem Tage wohl der Gesellschafter verpflichtet war, das für die Gesellschaft erhobene Geld an deren Casse abzuliefern.

Diese Bestimmung erscheint auch ganz angemessen, da in manchen Fällen die Bestimmung dieses Tages von besonderen Umständen abhängt, z. B. wenn der Gesellschafter Geld zur Bestreitung von Ausgaben erhält, die sich als unnöthig herausstellen u. s. w.

2) Unter Umständen wird deshalb nach Art. 125. Ziffer 2. die Auflösung der Gesellschaft verlangt werden können.

Art. 96.

Ein Gesellschafter darf ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen,[1]) noch an einer anderen gleichartigen[2]) Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehmen.

Eine Genehmigung der Theilnahme an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft ist schon dann anzunehmen, wenn den übrigen Gesellschaftern bei Eingehung der Gesellschaft bekannt war, daß der Gesellschafter an jener Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehme, und gleichwohl das Aufgeben der Theilnahme nicht ausdrücklich bedungen worden ist.

Erläuterung. I. Der Gesellschaftsvertrag beruht vor allen anderen Verträgen auf dem ganz besonderen gegenseitigen Vertrauen, daß jedes Mitglied die Interessen der Gesellschaft wie seine eigenen wahrnehmen werde. Hiermit ist es unverträglich, daß ein Gesellschafter in demselben Handelszweige, welchen die Gesellschaft betreibt, für eigene Rechnung Geschäfte macht. Selbst wenn er von der

Geschäftsführung ausgeschlossen wäre, würde seine Kenntniß der Bücher und Verbindungen der Gesellschaft ihn immerhin zu einem gefährlichen Concurrenten derselben machen. Das Verbot ist deshalb auf jeden Gesellschafter erstreckt, ohne Unterschied, ob er an der Geschäftsführung Theil hat oder nicht, ob er Capital anlegt oder blos seine Industrie beisteuert. Unter das Verbot fällt ferner sowohl der Abschluß einzelner Geschäfte als der gewerbsmäßige Handelsbetrieb, sowohl der Einzel- als Gesellschaftshandel, letzterer jedoch nur insoweit, als es dem Gesellschafter untersagt ist, sich als offener Gesellschafter bei einer gleichartigen Handelsgesellschaft zu betheiligen. Denn nur ein solcher hat unmittelbaren Einfluß auf die Führung der Geschäfte und würde deshalb vornehmlich im Stande sein, die Gesellschafts-Interessen zu gefährden.

Der zweite Absatz giebt im Wesentlichen die Bestimmung des §. 637. II. 8. Allgem. Landrechts wieder. Gegen dieselbe ist erinnert, daß sie nicht ausreichend sei, da auch ohne ausdrückliche Stipulation aus dem ganzen Zusammenhange des Vertrages die Absicht der Parteien hervorgehen könne, daß der betreffende Gesellschafter sein Geschäft nicht fortsetzen solle (vergl. Entwurf eines allgem. Handels-Gesetzbuchs für Deutschland S. 101.). Es mußte indeß, um Zweifel abzuschneiden, gerathener erscheinen, nur auf eine ausdrückliche Erklärung Gewicht zu legen, zu welcher in dem vorausgesetzten Falle die Mitgesellschafter auch sicherlich alle Veranlassung haben. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 55. 56.)

II. Zu Gunsten eines ganz allgemeinen Verbots jedes anderen Handelsgeschäfts wurde angeführt, daß namentlich beim Betriebe des Handels im Großen die Bestimmung der Grenze zwischen dem, was zum Handelszweige der Gesellschaft gehört und was nicht, fast unmöglich sei.

Für die Bestimmung des Artikels aber wurde geltend gemacht, daß viele Leute Gesellschaftsverträge eingingen, ohne die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes genau zu kennen. Bei solchen werde nun durch eine Regel, welche jedes andere Handelsgeschäft außer dem Gesellschaftsbetrieb verbiete, die Freiheit der Einzelnen zu sehr beschränkt. (Protok. S. 181. 182.)

III. Es wurde ausgeführt, auch ein einzelner Gesellschafter könne mit rechtlicher Wirkung dem anderen die Vornahme von Handelsgeschäften für seine alleinige Rechnung verbieten, selbst wenn alle anderen Gesellschafter ihre Zustimmung zur Ausführung derselben gegeben hätten, denn der Einspruch eines solchen Einzelnen stütze sich auf den streng gebietenden Rechtssatz des Art. 96. Abs. 1. (Prot. S. 187.)

Anmerk. 1) Der zweite Absatz des Artikels spricht nur von dem Falle, in welchem den übrigen Theilnehmern der Gesellschaft bekannt war, daß der Gesellschafter noch an einer anderen gleichartigen Gesellschaft als offener Gesellschafter Theil nimmt.

Es frägt sich, was dann anzunehmen ist, wenn die übrigen Theilnehmer bei Eingehung der Gesellschaft gewußt haben, daß einer der Gesellschafter bereits ein gleichartiges Geschäft für eigene oder fremde Rechnung allein treibe, und nichts wegen Aufgabe dieses Geschäfts verabredet wurde?

Es scheint, als wenn in diesem Falle das Verbot des ersten Absatzes dieses Artikels wirksam sein muß, wenn nicht etwa die Genehmigung der übrigen Gesellschafter zur Fortbetreibung des gleichartigen Geschäfts aus den Umständen zu schließen ist. Das bloße Stillschweigen der übrigen Gesellschafter wäre also nicht für Einwilligung zu erachten, wie dies nach dem zweiten Absatz in dem Falle geschieht, wenn es sich um die fortdauernde Theilnahme eines Gesellschafters an einer gleichartigen offenen Handlungsgesellschaft handelt.

Der analoge Art. 56. sieht indeß in Beziehung auf den Procuristen das bloße Stillschweigen des Principals als Einwilligung zur Fortsetzung des Geschäfts für eigene oder fremde Rechnung an. Man kann nicht annehmen, daß der Gesellschafter hier von dem Willen seiner Genossen noch abhängiger wäre, als der Procurist von dem Willen seines Principals. Dies ist in der That auch nach dem Handels-Gesetzbuche nicht anzunehmen, weil

2) der Procurist nach dem ersten Absatz des Art. 56. gar keine Handelsgeschäfte für eigene oder fremde Rechnung machen darf, während dem Gesellschafter doch nur die Betreibung von gleichartigen Handelsgesellschaften ohne Genehmigung der übrigen Gesellschafter untersagt wird. Ein Beweis, daß das Handels-Gesetzbuch den Gesellschafter weniger beschränken will als den Procuristen.

Art. 97.

Ein Gesellschafter, welcher den vorstehenden Bestimmungen zuwiderhandelt, muß sich auf Verlangen der Gesellschaft gefallen lassen, daß die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft geschlossen angesehen werden; auch kann die Gesellschaft statt dessen[1]) den Ersatz des entstandenen Schadens fordern; alles dies unbeschadet des Rechts, die Auflösung des Gesellschaftsvertrages in den geeigneten Fällen[2]) herbeizuführen.

Das Recht der Gesellschaft, in ein von dem Gesellschafter für eigene Rechnung gemachtes Geschäft einzutreten oder Schadenersatz zu fordern, erlischt nach drei Monaten, von dem Zeitpunkte an gerechnet, in welchem die Gesellschaft von dem Abschlusse des Geschäfts Kenntniß erhalten hat.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung dieses Artikels wurde angeführt: Er knüpfe an das Verbot des vorhergehenden Artikels verschiedene Wirkungen, von denen einige (z. B. das Recht, Schadenersatz und nach Art. 125. Auflösung der Gesellschaft zu verlangen),

auch schon der Einzelne für sich in Anspruch nehmen kann. Ganz anders verhalte es sich mit der Frage, in welcher Weise darüber zu entscheiden wäre, ob ein solches Geschäft für die Gesellschaftscasse übernommen werden solle oder nicht. Diese Frage sei ohne Zweifel identisch mit der Frage, ob überhaupt ein Geschäft für die Gesellschaft übernommen werden solle oder nicht, und sei also nach den hierüber geltenden Vorschriften zu entscheiden (Art. 102.). Von selbst verstehe sich aber, daß bei einem Beschlusse über diese Frage dem zuwiderhandelnden Gesellschafter kein Stimmrecht eingeräumt werden könne.

Die Bestimmung des Art. 97. könne keineswegs allzuleicht umgangen werden, denn wenn auf Anrufen auch nur eines Gesellschafters ein Geschäft als dem Verbote des Art. 96. verfallen angesehen werden müsse, so könne die versprochene Zustimmung eines anderen Gesellschafters nicht hindern, daß von dem einzigen widersprechenden Gesellschafter manche Folgen, z. B. das Recht, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, geltend gemacht würden. (Protok. S. 187. 188.)

II. Der Antrag, den Artikel dahin zu fassen:

> Handelt ein Gesellschafter der Vorschrift (des Art. 96.) zuwider, so muß er sich auf Verlangen derjenigen Gesellschafter, deren Genehmigung fehlt, gefallen lassen, daß die für seine Rechnung geschlossenen Geschäfte als für Rechnung dieser Gesellschafter geschlossen angesehen werden.

wurde abgelehnt, weil es ganz billig sei, daß das Gesetz kein weiteres Präjudiz androhe, als daß ein solches Geschäft als für die Gesellschaftscasse geschlossen angesehen werden könne. (Protok. S. 187.)

III. Die Versammlung war der Meinung, daß die Frage, ob die Gesellschaft eine Cession der Rechte des verbotswidrig handelnden Gesellschafters bedürfe oder nicht, hier wie bei den Procuristen offen zu lassen sei. (Protok. S. 190.)

Anmerk. 1) Beim Procuristen hat nach Art. 56. die Uebertretung des Verbots die Folge, daß der Principal zugleich Schadenersatz und Eintritt in das vom Procuristen für eigene Rechnung gemachte Geschäft verlangen kann. Vergl. Anmerk. 3. zu Art. 56.

2) Vergl. Art. 125.

Art. 98.

Ein Gesellschafter kann ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter keinen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen.

Wenn ein Gesellschafter einseitig einen Dritten an seinem Antheile betheiligt oder seinen Antheil an denselben abtritt, so erlangt dieser gegen die

Gesellschaft unmittelbar keine Rechte; er ist insbesondere zur Einsicht der Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft nicht berechtigt.

Erläuterung. I. Der erste Absatz folgt aus der Natur des Gesellschaftsvertrages. (§. 216 folg. I. 17. Allgem. Landrechts, Art. 1861. des Französ. Civilgesetzbuchs.)

Dagegen gehört das Antheilsrecht jedes Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen zu seinem privativen Eigenthum; es läßt sich nicht verbieten, daß er hierüber Verfügungen trifft, und seinen Privatgläubigern darf nicht gewehrt werden, das Antheilsrecht ihres Schuldners in Beschlag zu nehmen. Der Dritte tritt aber hierdurch nur zu dem betreffenden Gläubiger, nicht auch zu der Gesellschaft und den übrigen Gesellschaftern in eine unmittelbare rechtliche Beziehung, namentlich erlangt er nicht das nur einem Gesellschaftsmitglied zustehende Recht, die Gesellschaftsbücher und Papiere einzusehen. Von seinem Cedenten oder Schuldner ist er dagegen befugt, die nöthigen Nachweisungen über dessen Gewinnantheil zu verlangen, soweit derselbe solche ohne Verletzung seiner Pflichten gegen die Gesellschaft zu geben im Stande ist (vergl. §. 638. II. 8. und §. 218. I. 17. Allgemeinen Landrechts, Würtemb. Entwurf Art. 212., Entwurf eines allgemeinen Handels-Gesetzbuchs für Deutschland Tit. 3. Art. 7.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 56. 57.)

II. Man war der Ansicht, daß es wohl statthaft sei, einem Dritten Rechte auf den aus dem Gesellschaftsbetriebe zu erzielenden Gewinn zu ertheilen, daß aber das Gesetz auch gerade solche Fälle im Auge habe, und sich der zweite Absatz darauf beziehe. (Protok. S. 192.)

Art. 99.

Wenn die Geschäftsführung in dem Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren der Gesellschafter übertragen ist, so schließen diese die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung aus;[1]) sie sind berechtigt, ungeachtet des Widerspruchs[2]) der übrigen Gesellschafter, alle Handlungen vorzunehmen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt.

Erläuterung. Das Bedürfniß des Handelsverkehrs erfordert, daß in Beziehung auf Dritte jeder Gesellschafter bei der Geschäftsführung so lange für unbeschränkt gilt, als nicht besondere Beschränkungen bekannt gemacht sind. Was dagegen das Verhältniß der

Gesellschafter untereinander betrifft, von welchem hier allein die Rede ist, so mußte nach strenger Consequenz die Geschäftsführung eine gemeinschaftliche sein. Es leuchtet jedoch ein, daß nicht zu jeder Handlung der Geschäftsführung ein Gesellschaftsbeschluß erfordert werden kann. Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, den einzelnen Gesellschaftern eine gewisse Selbstständigkeit der Geschäftsführung einzuräumen.

Die civilrechtliche Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Veräußerungshandlungen ist im Handelsrecht nicht anwendbar.

Das allein Praktische ist der im Art. 102. aufgestellte Grundsatz, daß jedem Gesellschafter das Recht zusteht, alle Handlungen vorzunehmen, welche der Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt. Es entspricht dies dem Bedürfnisse der Geschäftsführung, so wie der präsumtiven Absicht der Betheiligten. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 57.)

Anmerk. 1) Sonach sind die mit der Geschäftsführung beauftragten Gesellschafter zu den Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen ausschließlich befugt (vergl. jedoch Anmerk. 2.). Ihnen liegt die Vertretung der Gesellschaft in jeder Beziehung ob. Sie sind nicht Procurist, sondern selbst Principal, sogar für die Antheile der übrigen Gesellschafter.

2) Es wird hier also vorausgesetzt:

a. daß der Widerspruch von einem nicht mit der Geschäftsführung beauftragten Gesellschafter erhoben wird. Erhebt ein geschäftsführender Gesellschafter Widerspruch, so muß das Geschäft nach Art. 102. Abs. 2. unterbleiben.

b. daß eine Handlung in Frage steht, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt; ist dies nicht der Fall, so findet Art. 103. Anwendung. Außerdem ist aber auch

c. nach Art. 104. zur Bestellung eines Procuristen in der Regel die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich.

Art. 100.

Wenn die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern mit der ausdrücklichen Beschränkung übertragen ist, daß einer nicht ohne den anderen handeln könne, so darf keiner allein Geschäfte vornehmen, es sei denn, daß Gefahr im Verzuge ist.

Ist hingegen mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung ohne diese ausdrückliche Beschränkung übertragen, so darf jeder derselben allein alle zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen vornehmen. Jedoch muß, wenn einer unter ihnen gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch erhebt, dieselbe unterbleiben.[1])

Anmerk. 1) wie im Falle des Art. 102. Abs. 2.

Art. 101.

Die im Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren Gesellschaftern geschehene Uebertragung der Geschäftsführung kann, so lange die Gesellschaft dauert, nicht ohne rechtmäßige Ursache widerrufen werden.[1])

Die Beurtheilung, ob eine rechtmäßige Ursache vorliege, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen.

Der Widerruf kann insbesondere in den im Art. 125. Ziffer 2 bis 5. bezeichneten Fällen für begründet erklärt werden.

Erläuterung. I. Das Spanische Handels-Gesetzbuch (Art 307., vergl. auch Art. 199. des Würtemb. Entwurfs) gestattet in einem solchen Falle den übrigen Gesellschaftern, einen Mitadministrator zu bestellen. Dagegen spricht aber, daß es eine Quelle vielfacher Streitigkeiten sein kann. Das Gesetz hat deshalb der Bestimmung des Französischen Rechts (Art. 1856 des Civilgesetzbuchs) den Vorzug gegeben, nach welcher die übertragene Geschäftsführung aus wichtigen Gründen widerrufen werden darf. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 58.)

II. Der Antrag, die Worte „so lange die Gesellschaft dauert,“ zu streichen, wurde abgelehnt, weil mit diesen Worten angedeutet werden soll, daß der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigte offene Gesellschafter damit noch kein unwiderrufliches Recht habe, die Liquidation zu besorgen. (Protok. S. 989.)

III. Mit den Worten „im Gesellschaftsvertrage“ soll ausgedrückt werden, daß eine nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages gegen die Bestimmungen desselben geschehene Geschäftsübertragung widerruflich sei.[2]) (Prot. S. 192.)

Anmerk. 1) Es frägt sich, welches die Folgen eines solchen Widerrufs sind? Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern, so hört damit die Gesellschaft auf, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter dem anderen nicht die alleinige Geschäftsführung überträgt.

Wird nur einer von mehreren offenen Gesellschaftern von der Geschäftsführung ausgeschlossen, so muß ein neuer Beschluß über die Regelung der Geschäftsführung gefaßt werden, denn es ist nun ein Theil des Rechts und der Pflicht zur Geschäftsführung vacant geworden, welcher nicht ohne Weiteres ins Freie fallen kann. Die übrigen geschäftsführenden Gesellschafter sind nicht von selbst befugt, die Geschäfte ohne den Ausgeschlossenen fortzuführen.

2) Weil dann die spätere Geschäftsübertragung kein Theil des zweiseitigen Gesellschaftsvertrages, sondern eine nachträglich und einseitig ertheilte Vollmacht ist, die nach Art. 54. stets widerrufen werden kann.

Art. 102.

Wenn im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung nicht einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist, so sind alle Gesellschafter zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft gleichmäßig berechtigt und verpflichtet.[1])

Erhebt ein Gesellschafter gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch, so muß dieselbe unterbleiben.

Erläuterung. I. Der Preußische Entwurf sagte im Art. 105.: „Die Beschlüsse der Gesellschafter werden nach Stimmenmehrheit gefaßt." Es wurde jedoch mit Einhelligkeit beschlossen, statt des Princips der Majoritätsbeschlüsse den Grundgedanken in das Gesetz aufzunehmen, daß Beschlüsse der Gesellschaft nur mit Stimmeneinhelligkeit gefaßt zu werden vermöchten. Dafür wurde angeführt: die Persönlichkeit des einzelnen Gesellschafters und sein Wille gehe in der Gesellschaft nicht unter; auch müsse jeder Gesellschafter aus den Geschäften der Gesellschaft solidarisch haften. Eine Gesellschaft, die wegen des widerstrebenden Eigenwillens eines ihrer Mitglieder nicht zu Entschlüssen gelangen könne, sei gleich einem unschlüssigen willenlosen Menschen...

Das Princip der Stimmeneinhelligkeit könne um so unbedenklicher als Regel angenommen werden, als Jedermann die Macht habe, dasselbe unter Anwendung des Art. 90. entweder allgemein, oder für gewisse im Voraus bestimmte Fälle zu beseitigen. Ueberdies stehe der Entwurf und das Preußische Allgemeine Landrecht ganz isolirt; weder das Römische, noch das Französische, noch ein anderes Recht habe eine ähnliche Bestimmung.[2]) (Protok. S. 197 bis 200.)

Zum zweiten Absatz.

II. Es war vorgeschlagen, statt „gegen die Vornahme einer Handlung" zu setzen „gegen den Abschluß eines Rechtsgeschäfts," weil die Bestimmung nicht anders gemeint sei, als daß sie von Eingehung neuer Rechtsgeschäfte gelten solle, und weil sie jedenfalls bei solchen Handlungen nicht gelten könne, zu denen die Gesellschaft verpflichtet sei, z. B. von Zahlungen.

Dies wurde aber abgelehnt, weil diese Fassung zu eng wäre, sie würde viele hierher gehörige Handlungen nicht treffen, z. B. die Instructionsertheilung an einen Schiffscapitain in Betreff einer vorzunehmenden Reise. (Protok. S. 989. 990.)

III. Auch wurde der beantragte Zusatz, „soferne der Widerspruch durch den Richter nicht für ungerechtfertigt erklärt wird," abgelehnt, weil bei Handlungen, für welche die Gesellschaft eine Rechts-

pflicht habe, das gewöhnliche Proceßverfahren ausreiche, dagegen bei anderen Handlungen der Richter in der Regel außer Stande sein werde, darüber zu entscheiden, ob die Vornahme derselben für die Gesellschaft vortheilhaft sei oder nicht, und daß in solchen Fällen, in welchen ein Gesellschafter sein Widerspruchsrecht zu Chicanen mißbrauche, für die übrigen Gesellschafter nur ein Antrag auf Auflösung der Societät in Gemäßheit des Art. 125. übrig bleibe, indem in diesem Falle die Auflösung der Natur des Gesellschaftsverhältnisses angemessen sei. (Protok. S. 991.)

Anmerk. 1) Die Fassung des Artikels giebt zu erheblichen Zweifeln Veranlassung. Sind nämlich alle Gesellschafter zum Betriebe der Geschäfte gleichmäßig berechtigt, so kann man dies dahin verstehen, daß nicht durch die Handlung eines einzelnen Gesellschafters, sondern nur durch die gleichmäßige Handlung sämmtlicher Gesellschafter ein die Gesellschaft verpflichtendes Rechtsgeschäft abgeschlossen werden kann. Für diese Auffassung spricht auch die Vergleichung mit dem analogen Abs. 2. des Art. 100., weil dort ausdrücklich gesagt ist, daß jeder der geschäftsführenden Gesellschafter alle zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen allein vornehmen kann. Hat man wirklich dies deshalb nicht auch im Art. 102. ausgesprochen, weil der einzelne Gesellschafter in der That nicht befugt sein soll, die Gesellschaft zu verpflichten?

Daß es aber nicht die Absicht des Art. 102. war, die Mitwirkung aller Gesellschafter zu jedem die Handelsgesellschaft verpflichtenden Rechtsgeschäft zu verlangen, muß aus dem Art. 103. gefolgert werden, weil danach ein Beschluß der sämmtlichen Gesellschafter nur in den Fällen nöthig ist, wo es sich um die Vornahme von Geschäften handelt, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinaus gehen. Deshalb ist anzunehmen, daß bei Handlungen, welche der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt, ein Beschluß und die Mitwirkung aller Gesellschafter nicht nöthig ist.

Daß der Art. 102. dies bestimmen soll, ergeben auch die Vorarbeiten. Der dem Art. 102. entsprechende Art. 104. des Preuß. Entwurfs lautete:

> Wenn im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung nicht einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist, so sind alle Gesellschafter zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft gleichmäßig berechtigt und verpflichtet; es darf jedoch jeder Gesellschafter alle Handlungen vornehmen, welche der Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich führt.

Warum man eigentlich diesen letzten, alle Zweifel beseitigenden Satz fortgelassen hat, das ergeben nun zwar die Vorarbeiten nicht, dagegen wurde aber doch die Richtigkeit desselben von keiner Seite bestritten, derselbe vielmehr wiederholt gebilligt. So wollte man (S. 201. der Protokolle) „den Satz des Art. 104. in unveränderter Geltung erhalten und jedem geschäftsführenden Gesellschafter das Recht erhalten, zu thun, was der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringe, ohne daß es einer Zustimmung sämmtlicher Gesellschafter in jedem einzelnen Falle bedürfe."

Ferner wurde angeführt: „Der Satz handle von der Thätigkeit der Gesellschafter innerhalb des gewöhnlichen, dem Zwecke und den Verhältnissen der Gesellschaften entsprechenden Geschäftskreises, und es sei hierbei unzweifelhaft, daß jeder Gesellschafter nach Gutbefinden handeln könne, ohne daß er zuvor der Zustimmung der übrigen Gesellschafter sich zu vergewissern, eine ausdrückliche Rechtspflicht habe.

Uebrigens ist nicht zu übersehen, daß diese Bestimmung sich in dem Abschnitt befindet, welcher von dem Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander handelt, sonach nur die Frage entscheidet, inwieweit der handelnde Gesellschafter den anderen Gesellschaftern gegenüber seine Befugnisse überschritten und deshalb den anderen Gesellschaftern verantwortlich ist.

Das Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten regelt der folgende Abschnitt.

2) Nach §. 1188 u. 833. des Oesterreichischen Gesetzbuchs entscheidet aber auch die Stimmenmehrheit der Gesellschafter.

Art. 103.

Ein Beschluß der sämmtlichen Gesellschafter muß vor der Vornahme von Geschäften eingeholt werden, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, oder welche dem Zweck derselben fremd sind.

Dies ist auch dann erforderlich, wenn die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist.

Zur Fassung des Beschlusses ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich. Ist diese nicht zu erlangen, so muß die Handlung, in Ansehung deren Beschluß gefaßt werden soll, unterbleiben.

Erläuterung. I. Vergl. Erläut. I. zu Art. 102.

II. Die Entscheidung der Frage, ob ein einzelnes Geschäft dem Zwecke der Gesellschaft fremd ist, oder über ihren durch das Gesellschaftsvermögen und verschiedene andere Verhältnisse bestimmten Geschäftsbetrieb hinausgeht, kann bei der unendlichen Verschiedenheit der einschlagenden Verhältnisse nicht im Gesetz gegeben werden, sondern ist dem Verkehr, dem Tact der Gesellschafter und der Jurisprudenz zu überlassen. (Protok. S. 202.)

Art. 104.

Zur Bestellung eines Procuristen ist, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, die Einwilligung aller geschäftsführenden Gesellschafter, und wenn keine solchen ernannt sind, die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich.

Der Widerruf der Procura kann von jedem der zur Ertheilung derselben befugten Gesellschafter geschehen.

Erläuterung. I. Hier ist, wie der Referent vorbrachte, das Recht der Bestellung von Procuristen mit Rücksicht auf das Verhältniß der Gesellschafter untereinander geregelt. (Protok. S. 1006.)[1])

II. Es wurde anerkannt, daß alle geschäftsführenden Gesellschafter bei Bestellung eines Procuristen übereinstimmen müßten, gleichviel, ob sie nur in Gemeinschaft oder ob jeder einzelne die Gesellschaft zu vertreten berechtigt sei. (Protok. S. 991.)

III. Der Antrag: den Artikel auch auf Anstellung von Handlungsbevollmächtigten auszudehnen, fand keine Unterstützung, weil sich der Inhalt dieses Antrages von selbst verstehe, nachdem das Recht, das Handlungspersonale anzustellen, schon in der Procura enthalten sei, deren Befugnisse jedem geschäftsführenden Gesellschafter zukämen. (Protok. S. 204.)

Zum zweiten Absatz.

IV. Derselbe beruht auf der Erwägung: Die Procura beruhe auf so vielen vereinigten einzelnen Mandaten, als Gesellschafter vorhanden seien. Die juristische Consequenz erfordere, daß mit dem Wegfalle eines dieser Mandate die Procura erlösche. Dafür spreche auch ein wichtiges practisches Bedürfniß, da jeder Gesellschafter aus den Handlungen des Procuristen zum Vollen verpflichtet werde, ihm also auch freistehen müsse, wenn der Procurist sein Vertrauen verloren habe, die Procura zu widerrufen. (Protok. S. 194. 195. 205.)

Anmerk. 1) Im Verhältniß zu Dritten findet Art. 118. Anwendung.

Art. 105.

Jeder Gesellschafter, auch wenn er nicht in dem Betriebe der Gesellschaft thätig ist, kann sich persönlich von dem Gange der Gesellschaftsangelegenheiten unterrichten; er kann jederzeit in das Geschäftslocal kommen, die Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft einsehen und auf ihrer Grundlage eine Bilanz zu seiner Uebersicht anfertigen.

Ist im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt, so verliert diese Bestimmung ihre Wirkung, wenn eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird.

Erläuterung. I. Die Ausschließung vom Betriebe der Geschäfte hebt die sonstigen gesellschaftlichen Rechte und Pflichten des ausgeschlossenen Mitgliedes nicht auf.

Selbstredend kann der Gesellschafter durch das Gesetz nicht gehindert werden, auf dieses Recht zu verzichten. Es ist aber der Natur

eines solchen besonderen Vertrauensverhältnisses angemessen, hiebei festzusetzen, daß ein derartiger Verzicht seine Wirkung verliert, wenn ein Betrug in der Geschäftsführung nachgewiesen wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 60.)

II. Statt des Wortes „Betrug," das im Preußischen Entwurf stand, ist das Wort „Unredlichkeit" gesetzt, um auch solche Unregelmäßigkeiten zu umfassen, die mit dem Ausdrucke „Betrug" nicht füglich belegt zu werden vermöchten. (Protok. S. 195.)

III. Ein Mitglied wollte aussprechen, daß jeder geschäftsführende Gesellschafter auf Verlangen der anderen Gesellschafter über die von ihm geführten Geschäfte Rechnung zu legen schuldig sei, und daß Abs. 2. des Artikels auch bei einem Verzicht auf die Rechnungslegung mit der Wirkung Anwendung zu finden habe, daß im Falle vorgekommener Unregelmäßigkeiten troß eines solchen Verzichts auch für alle bereits erledigten Rechnungsjahre, so wie für die Zukunft, Rechnungslegung begehrt werden dürfe.

Hiergegen wurde aber eingewendet, daß es unmöglich sei, bei ordentlicher Buchführung und bei ordentlicher Aufstellung einer Bilanz eine Rechnung zu legen, die mehr als Buchführung und Bilanz enthalte; wenn nun gleichwohl etwas über die Pflicht der Rechnungslegung in das Handels-Gesetzbuch aufgenommen werde, so werde dies zu Mißverständnissen führen. (Protok. S. 195.)

IV. Von einer anderen Seite war man endlich der Meinung, es sei wenigstens ein Satz in dem Sinne unentbehrlich, daß jeder Gesellschafter über die einzelnen Geschäfte, die er vorgenommen habe, auf Verlangen Aufklärung und Rechenschaft zu geben verbunden sei.

Die Mehrheit war aber der Meinung, daß sich das Letztere von selbst verstehe, daß ferner durch Aufstellung einer Bilanz und durch Buchführung die gemeinrechtlich feststehende Pflicht der Rechnungslegung der Gesellschafter allerdings nicht unbedingt erledigt, sondern daß es Sache des richterlichen Ermessens sei, ob in einem besonderen Falle die Bilanz und die Buchführung die Stelle der Rechnungslegung vertreten könnten, endlich, daß selbstverständlich der zweite Absatz auch auf den Fall Anwendung finde, wenn auf Rechnungslegung verzichtet worden. (Protok. S. 195. 196.)

Art. 106.

Jedem Gesellschafter werden am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres von seiner Einlage, oder wenn sich dieselbe beim Schlusse des vorigen Jahres durch Hinzurechnung seines Antheils am Gewinne

vermehrt oder durch Abrechnung seines Antheils am Verluste vermindert hat, von seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen Zinsen zu vier vom Hundert gutgeschrieben und von den während des Geschäftsjahres auf den Antheil entnommenen Geldern Zinsen in demselben Maaßstabe zur Last geschrieben.

Die dem Gesellschafter hiernach zukommenden Zinsen vermehren seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen.[1])

Vor Deckung dieser Zinsen ist kein Gewinn vorhanden, und der Verlust der Gesellschaft wird durch dieselben vermehrt oder gebildet.

Erläuterung. I. Man hielt es dem Handelsgebrauch entsprechend, daß die Gesellschafter von den aus der Gesellschaft entnommenen Geldern sich nicht gegenseitig die Zinsen erlassen. Da hiernach die Eigenschaft dieser Zinsansprüche als einer absoluten Forderung an die Gesellschaft, die von dem Vorhandensein von Gewinn oder Verlust unabhängig wäre, ingleichen die Eigenschaft derselben als eine Mehrung oder Minderung der Einlage noch nicht erkennbar festgestellt schien, so wurde dem ersten Absatz noch der Zusatz hinzugefügt: „und bilden eine Schuld der Gesellschaft" (Protok. S. 1026.). Bei der dritten Lesung kamen diese Worte aber wieder in Wegfall, indem anerkannt wurde, daß die Worte dahin mißverstanden werden könnten, als ob die Gesellschafter wegen der Zinsen einem dritten Gläubiger der Gesellschaft gleichstehen, während es sich nur darum handle, daß diese Zinsen im Verhältniß der Gesellschafter untereinander den Gewinn der Gesellschaft vermindern, oder den Verlust derselben vermehren. (Protok. S. 4520.)

II. Es wurde hervorgehoben, daß die Zinsen, von denen der Artikel spreche, etwas ganz anderes seien, als die Zinsen im technisch-juristischen Sinne. Die Zinsen aus den Einlagen und den Gewinnantheilen der Gesellschafter seien nicht gleich dem einem Gläubiger gewährten Aequivalent für den überlassenen Gebrauch eines Capitals, wie bei Darlehnsgeschäften, sie seien hier nichts anderes, als ein Gewinn aus dem Gesellschaftsbetriebe. Wenn man in dem Artikel von Zuschreibung der Zinsen rede, so bedeute dies nichts anderes, als daß eine bei Kaufleuten übliche Form für die Art und Weise der Vertheilung von Gewinn und Verlust anerkannt werde.

Andere Mitglieder waren dagegen der Meinung, diese Zinsen ständen den Zinsen aus einem geliehenen Capitale gleich, oder seien wenigstens ähnlich anzusehen. Gewinn und Verlust hänge zusammen mit der Thätigkeit der Gesellschafter, und für diese habe keiner etwas

voraus, die Antheile an Gewinn und Verlust seien deshalb gleich. Wenn aber ein Gesellschafter Einlagen mache, so seien diese ebenso, als wenn sie von einem Dritten geliehen seien, dem Gesellschafter zu verzinsen. Dies gehe schon daraus hervor, daß auch dann Zinsen berechnet würden, wenn kein Gewinn, sondern Verlust aus dem Gesellschaftsbetriebe sich ergeben habe, und daß jeder Kaufmann die Zinsen aus den Einlagen auf dem Zinsconto zu den Zinsen aus entliehenen Capitalien setze. (Protok. S. 209. 210.)

III. Nachdem die Streichung des Art. 105. erster Lesung beschlossen war, welcher lautete:

„Kein Gesellschafter ist berechtigt, vor der Beendigung der Gesellschaft die Auszahlung seines Gewinnantheils zu verlangen, es mag die Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit eingegangen sein oder nicht. Der Gewinnantheil des Einzelnen vermehrt oder bildet dessen Antheil am Gesellschaftsvermögen.

Jedoch ist jeder Gesellschafter berechtigt, den zur Bestreitung seines Unterhalts erforderlichen Betrag aus dem Gesellschaftsvermögen zu beziehen.“

wurde darüber discutirt, ob hiermit das Gegentheil des Artikels, ob also gesagt sein solle, daß Gewinn und Verlust alljährlich definitiv festgestellt und der berechnete Gewinn aus der Gesellschaft entnommen werden müsse, so daß jedes Jahr die Geschäftsführung ein für sich geschlossenes Ganze bilden würde, auf dessen Resultaten in jedem folgenden Jahre die Gesellschaft wie auf neuen Grundlagen gleichsam eine neue Societät zu beginnen hätte, oder ob nur eine Beseitigung der strengen Bestimmung habe bezweckt werden sollen, wonach kein Gesellschafter vor Auflösung der Gesellschaft die Auszahlung eines Antheils an seinem Gewinne und überhaupt etwas anderes als die Auszahlung von Unterhaltungskosten verlangen könnte.

Nachdem sich die Mehrzahl für Bejahung der zweiten Alternative ausgesprochen, ergab sich Meinungsverschiedenheit darüber, ob die jährliche Berechnung von Gewinn und Verlust fortan als eine definitive in dem eben dargelegten Sinne betrachtet werden solle, oder ob der Geschäftsbetrieb während der ganzen Dauer des Bestehens der Gesellschaft als ein Ganzes in der Weise aufzufassen sei, daß alljährlich Gewinn und Verlust berechnet, eine solche Berechnung aber nur als eine provisorische angesehen würde, ob sonach den Gewinnzahlungen an die einzelnen Gesellschafter nur die Eigenschaft von Abschlagszahlungen oder von separaten Vermögensantheilen zukomme. (Vergl. Erläut. I.)

Während sich darüber von keiner Seite ein Bedenken geltend machte, daß der Gewinn auf Grund der jährlichen Bilanzen zu berechnen sei, und daß den Gesellschaftern ein Recht auf Zinsen ihrer Capitaleinlage zukomme, wurde hervorgehoben, der Zinsfuß von sechs Procent

sei zwar im Handelsverkehr angemessen, dagegen passe er nicht für das Verhältniß der Gesellschafter untereinander.

Viele Handelsgeschäfte ergäben nur sieben und acht Procent Gewinn.

Wenn in solchen Fällen sechs Procent für die Capitalanlagen verwendet werden müßten, werde zu wenig für die übrigen Gesellschafter übrig bleiben.

Demnächst wurde beschlossen:

1. daß das Recht der Gesellschafter auf Verzinsung ihrer Vermögensantheile ein absolutes, ein Forderungsrecht sein und somit nicht dann erst zur Geltung kommen solle, wenn die Vergleichung des Activbestandes mit dem Stammcapital nach Abzug der Gesellschaftsschulden einen Ueberschuß ergeben habe;

2. der Zinsfuß für dies Verzinsungsrecht der Gesellschafter ist vier Procent;

3. der Verlust, soweit die Einlagen und Vermögensantheile der Gesellschafter reichen, ist nach Verhältniß der Antheile auszugleichen, und

4. der Verlust, insoweit er die Vermögensantheile übersteigt, ist nach Kopftheilen zu tragen. (Protok. S. 997—999.) Vergl. auch die Erläuterungen zu Art. 109.

Anmerk. 1) Wenn er nämlich nicht von der ihm nach Art. 108. zustehenden Befugniß Gebrauch macht, diese Zinsen zu erheben. So lange er dies aber nicht thut, vermehrt sich für die Zeit vom Anfang des Geschäftsjahrs die Einlage um den Betrag der nicht erhobenen Zinsen, und es müssen diesem Gesellschafter im nächsten Abschluß auch vier Procent Zinsen der erst im Laufe des Geschäftsjahres erhobenen Zinsen für die Zeit gut gerechnet werden, für welche er die Zinsen im Geschäft gelassen hat.

Art. 107.

Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird, auf Grund des Inventars und der Bilanz, der Gewinn oder der Verlust dieses Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Antheil daran berechnet.

Der Gewinn jedes Gesellschafters wird seinem Antheil am Gesellschaftsvermögen zugeschrieben,[1]) der Verlust von demselben abgeschrieben.

Erläuterung. Art. 109. des Preußischen Entwurfs enthielt auch den Satz: „Gewinn und Verlust kommt nur in Ansatz, insoweit derselbe bereits eingetreten ist. In Beziehung auf vorhandene Waaren kommen vom Gewinn die Beträge in Abzug, um welche der im Inventar angesetzte Tagespreis den Einkaufspreis übersteigt." Er wurde aber gestrichen, um anzudeuten, daß der Fall nach den über die Aufstellung

von Inventaren und Bilanzen beschlossenen Bestimmungen zu behandeln sei (Protok. S. 205.). Vergl. auch die Erläuterung zu Art. 109.

Anmerk. 1) Art. 106. bestimmt wegen der Zinsen gleichfalls, daß diese dem Gesellschafter gut geschrieben werden, fügt aber im zweiten Absatz noch hinzu, daß diese gut geschriebenen Zinsen den Antheil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen vermehren. Es frägt sich, ob man diesen Satz deshalb hier nicht wiederholt hat, weil in der That die Gewinnantheile, wenn sie nicht erhoben werden, die Einlage nicht wie die unerhobenen Zinsen vermehren, sondern als eine Schuld der Gesellschaft stehen bleiben sollen, die nicht verzinslich ist, und vom Gesellschafter beliebig erhoben werden kann.

Man kann diese Frage aber nicht bejahen, weil nach Art. 108. dem Gesellschafter nicht freisteht, die Gewinnantheile beliebig zu erheben, diese Erhebungsbefugniß vielmehr noch mehr als bei den Zinsen beschränkt ist. Muß man sonach annehmen, daß die Gewinnantheile, wie die Zinsen, die Einlage der Gesellschafter ohne Weiteres vermehren, so werden auch für die Gewinnantheile, wie für die Zinsen (vergl. Anmerk. zu Art. 106.), beim Rechnungsabschluß vier Procent Zinsen auf die Zeit zu berechnen sein, in der sie unerhoben in der Gesellschaftscasse sich befunden haben.

Art. 108.

Ein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter seine Einlage oder seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen nicht vermindern.

Er darf jedoch, auch ohne diese Einwilligung, auf seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen die Zinsen desselben für das letztverflossene Jahr,[1]) und soweit es nicht zum offenbaren Nachtheil der Gesellschaft gereicht, Gelder bis zu einem Betrage entnehmen, welcher seinen Antheil am Gewinne des letztverflossenen Jahres nicht übersteigt.[2])

Vergl. die Erläut. I u. II. zu Art. 106.

Anmerk. 1) Hat sonach der Gesellschafter nur das Recht, seine Zinsen und seinen Gewinnantheil für das letztverflossene Jahr zu erheben, so folgt daraus, daß, wenn ein Gesellschafter ein Jahr verstreichen läßt, ohne in demselben seine Zinsen und seinen Gewinnantheil für das eben vergangene Jahr zu erheben, er dies Recht nicht mehr in dem nächsten Jahr ausüben kann, weil mit dem Ablauf des Jahres sein Recht, Zinsen und Gewinn des vorhergehenden Jahres zu erheben, erlischt. Mit dem Ablauf des Jahres werden Zinsen und Gewinn ohne Weiteres ein Theil der Einlage des Gesellschafters, welche er nach Abs. 1. des Art. 108. ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter nicht vermindern darf.

2) Makower und Meyer machen in ihrer Ausgabe des Handels-Gesetzbuchs zu diesem Paragraphen die Bemerkung, er habe zur Folge, daß im ersten Societätsjahre ein Gesellschafter ohne Genehmigung der übrigen überhaupt nichts aus der Gesellschaftscasse entnehmen könne, weil der Maaßstab der Berechnung fehle.

Das Gesetz unterscheidet aber das Recht auf Zinsen aus der Gesellschaftseinlage von dem Gewinne, den das Geschäft über die vier Procent Zinsen des Einlagecapitals aufgebracht hat. Vom Gewinn gilt die obige Bemerkung. Die vier Procent Zinsen ihrer Einlagen können aber die Gesellschafter nach dem Gesetz unbedingt aus der Gesellschaftscasse entnehmen.

Art. 109.

Der Gewinn[1]) oder Verlust[2]) wird, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, unter die Gesellschafter nach Köpfen vertheilt.

Erläuterung. I. Die Frage, wie in Ermangelung von Vertragsbestimmungen die Gewinn- und Verlustantheile festzusetzen, ist im gemeinen Rechte controvers. Die Römischen Gesetze scheinen zwar, ohne Rücksicht auf die Höhe der Beiträge, arithmetisch gleiche Theile vorzuschreiben. Aus Billigkeit ist aber von Vielen der Grundsatz aufgestellt, daß das Verhältniß der Einlagen maaßgebend sein müsse. Er hat fast in sämmtlichen Particularrechten Eingang gefunden.

Der Gebrauch der Handelswelt ist ein völlig anderer (Brinkmann, Handelsrecht §. 42.). Nach diesem werden von den sämmtlichen Einlagen gesetzmäßige Zinsen berechnet und den betreffenden Einlagen zugeschrieben. Der gesammte Zinsenbetrag wird als Verlustposten in Rechnung gestellt und der demnächst sich ergebende Gewinn oder Verlust unter alle Gesellschafter zu gleichen Theilen vertheilt. Durch diese Berechnung wird die Vorschrift des Römischen Rechts, daß die Gesellschafter zu gleichen Theilen am Gewinn und Verlust Theil haben sollen, mit der Rücksicht, welche die neueren Rechte auf die Höhe der Einlagen nehmen, in practischer Weise vereinigt. Die Einlagen allein können bei der offenen Handelsgesellschaft schon um deshalb nicht entscheiden, weil alle Mitglieder gleichmäßig solidarisch haften, und nicht blos ihr Capital, sondern auch vornehmlich ihre Individualität auf den Geschäftsbetrieb von Einfluß ist. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 60. 61.)

II. Vergl. auch Erläut. II. zu Art. 106.

III. Bei der ersten Lesung war auch folgender Art. 108. beschlossen: „Wenn im Gesellschaftsvertrage festgesetzt ist, daß ein Gesellschafter von jedem Antheil am Gewinn ausgeschlossen sei, so ist der Gesellschaftsvertrag ungültig; er besteht jedoch, wenn bei dieser Nebenberedung die Voraussetzungen einer Schenkung vorhanden sind.

Dagegen ist die Verabredung gültig, daß ein Gesellschafter vom Verluste überhaupt nicht oder nur in einem verhältnißmäßig geringeren Maaße betroffen werden soll."

Man beschloß aber bei der zweiten Lesung die Streichung, da seine Bestimmungen selbstverständlich und deshalb unnöthig seien. (Prot. S. 1000.)

Anmerk. 1) Hier ist nur von dem Gewinn die Rede, welcher nach Gewährung von vier Procent Zinsen für die Einlagen übrig bleibt. Dies hat zur Folge, daß die Gesellschafter, welche die Geschäfte führen und gar keine oder nur geringe Einlagen gemacht haben, ganz leer ausgehen oder doch nur sehr wenig erhalten, wenn das Geschäft nicht mehr als vier Procent Gewinn gebracht hat. Deshalb ist die Anmerk. 1. zu Art. 93. wohl zu beachten.

2) Wie sachwidrig die Bestimmung des Artikels ist, daß auch der Verlust in allen Fällen nach Köpfen vertheilt werden solle, ist bei der Berathung vielfach hervorgehoben. So wurde (S. 993. d. Protok.) gesagt: Wenn man sich den Fall denke, daß A. B. und C. zu einer Handelsgesellschaft zusammenträten und nach der Abrede A. 6000, B. 3000 Thlr. einschießen und C. nur mit seinen besonderen Kenntnissen dienen solle, daß sodann der ganze Fonds im ersten Jahre rein verloren gehe, so liege es nahe, zu denken, jeder habe nur das verloren, was er eingebracht; statt dessen stelle sich nach dem Handels-Gesetzbuch die Sache so, daß C. an A. 3000 Thlr. mit vier Procent Zinsen zu zahlen habe. Daß dies sachwidrig sei, wurde mehrfach anerkannt, und deshalb von einer Seite beantragt, man möge bestimmen:

> „Der ermittelte Verlust trifft das Stammcapital und wird von den Gesellschaftern nach Verhältniß ihrer Einlagen getragen. Reicht das Stammcapital nach Verhältniß ihrer Einlagen nicht aus, so wird der fehlende Betrag von sämmtlichen Gesellschaftern nach Kopftheilen beigesteuert.“ (Protok. S. 995.)

Bei der Berathung und Beschlußfassung ist man jedoch gerade auf diese Frage nicht besonders eingegangen, und ein ähnlicher Antrag Baierns zur dritten Lesung ist von der Berathung ausgeschlossen.

Man bemerkte (S. 994. d. Protok.), daß eine gründliche Prüfung der Sache nothwendig zu dem Ziele führen müsse, daß kein System geeignet sei, in allen möglichen Fällen das Richtige zu treffen, daß eine richtige, der Absicht der Contrahenten entsprechende Entscheidung der Frage vielmehr nur in den einzelnen Societätsverträgen angebahnt werden könne.

Ist aber diese Bemerkung richtig, so mußte man eigentlich Bedenken tragen, dennoch eine unumstößliche Regel im Art. 109. aufzustellen, welche in allen Fällen Anwendung finden soll, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht etwas Anderes bestimmt. Man hätte wenigstens in diesem Falle den Handelsgebräuchen eine den absoluten Satz des Art. 109. modificirende Wirkung beilegen sollen. Bei der Commanditgesellschaft tritt in dem analogen Falle nach Art. 162. richterliches Ermessen ein.

Dritter Abschnitt.

Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu dritten Personen.

Art. 110.

Die rechtliche Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft tritt im Verhältniß zu dritten Personen mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.

Die Beschränkung, daß die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkte, als dem der Eintragung, ihren Anfang nehmen soll, hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.[1])

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. Es wurde anerkannt, daß das Wort „eingetragen" nicht dahin zu verstehen ist, daß für die Anwendung des Artikels die bloße Eintragung in das Handelsregister genüge, ohne Rücksicht auf die erfolgte Bekanntmachung, sondern daß diese Stelle im Zusammenhalt mit Art. 13. über die Publication der Einträge in das Handelsregister aufzufassen sei. (Protok. S. 210.)

Anmerk. 1) Abs. 2. dieses Artikels entspricht dem Abs. 2. des Art. 43.

Art. 111.

Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.[1])

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz[2]) hat.

Erläuterung. I. Wie in der Vorbemerk. III. zum zweiten Buche bereits angedeutet worden, enthielt der allgemeine, die Rechtsverhältnisse aller Arten von Handelsgeschäften berührende Theil des Preuß. Entwurfs im Art. 87. auch die Bestimmung:

> Jede Handelsgesellschaft als solche hat selbstständig ihre Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen; sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden; sie kann auf ihren Namen Grundstücke und Forderungen erwerben.

Bei der Berathung wurden für die demnächst beschlossene Ablehnung des ersten Satzes: „Jede Handelsgesellschaft hat ihr besonderes Vermögen," folgende Gründe geltend gemacht: Wenn derselbe nicht mehr sagen solle, als daß die Gesellschafter aus ihrem Vermögen einen Fonds separiren können, welcher als das Betriebscapital für das Handelsgeschäft der Gesellschaft zu gelten hätte, und mit dessen Ausscheidung gewisse Wirkungen in Betreff der Dispositionsbefugnisse der Gesellschafter verbunden wären, so sei in diesem Satze nichts Bedenkliches, er sei dann aber auch entbehrlich. Wenn er aber stehen bleibe, werde man nicht annehmen, daß sein Zweck eine bloß thatsächliche Constatirung sei, man werde ihm eine besondere Bedeutung beizulegen

suchen und glauben, daß durch denselben Fragen entschieden werden sollten, welche an den das Gesellschaftsvermögen betreffenden einzelnen Stellen des Gesetzes nicht entschieden worden. Man werde am Ende doch aus demselben folgern, daß das Gesetz der offenen Handelsgesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person beilege. (Prot. S. 274.)

II. Zur Rechtfertigung des ohne Erfolg von dem Abgeordneten für Mecklenburg angegriffenen Satzes: die Gesellschaft kann unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden, wurde geltend gemacht, daß er einem allgemein gefühlten Bedürfnisse entspreche. Bisher seien an vielen Orten Klagen gegen eine Gesellschaft, in welcher nicht sämmtliche Gesellschafter mit Namen genannt gewesen, angebrachter Maaßen abgewiesen. Es sei ein allgemeines Bedürfniß, daß man von solchen Anforderungen abstehe, und Klagen für und gegen die Gesellschaft unter ihrer Firma zulasse, bei deren Verhandlung alle Erlasse nach Maaßgabe des Art. 117. nur einem der Gesellschafter zugestellt zu werden brauchten; daß man, sofern nicht besondere Gründe, die aber dann sofort geltend gemacht werden müßten, dies nöthig machten, fortan nicht mehr die Benennung aller bei der Gesellschaft Betheiligten und den Nachweis, daß alle diese Personen wirklich Theilhaber der Gesellschaft seien, oder Vollmachten von allen diesen Einzelnen verlange. Solche Anforderungen hätten zu Verlusten geführt, wenn z. B. ein Gesellschafter auf weiten Reisen sei. Der Satz werde da sehr ersprießlich sein, wo der Anwalt schon durch den Besitz der entsprechenden Papiere als zum Processe legitimirt angesehen werde. Habe er dann die Papiere der Firma, deren Wechsel u. s. w., so werde er ohne Weiterungen als der Bevollmächtigte aller Gesellschafter angesehen werden müssen. (Protok. S. 276.)

III. Auch die Bestimmung, daß die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Grundstücke erwerben könne, wurde von dem Abgeordneten Mecklenburg's beanstandet. Es sei unmöglich, für den Handelsstand allein abweichende Bestimmungen über den Erwerb von Realitäten aufzustellen. Dieser Satz sei nur wegen Actiengesellschaften und solcher Vereine, welche eine den juristischen Personen analoge Natur hätten, mit dem Mecklenburgischen Handlungsrecht vereinbar. Jeder Wechsel in der Person des Eigenthümers mache in Mecklenburg eine neue Verlassung erforderlich. Eine Verlassung auf eine Reihenfolge künftiger Singularsuccessoren sei unstatthaft.

Die Mehrheit führte aber hiergegen an, daß durch diese Bestimmung nichts in Betreff der Grundsätze über den Eigenthumserwerb geändert, sondern nur die Möglichkeit gegeben werde, durch Eintragung einer aus dem Handelsregister zu ergänzenden Bezeichnung (Firma) in der kürzesten Form eine Reihe von betheiligten Personen zu treffen, um öftere Umschreibungen zu ersparen. Eigenthümer der auf den Namen der Firma eingetragenen Grundstücke seien immer die

einzelnen Gesellschafter. Trete einer derselben aus, so höre er auf Miteigenthümer zu sein, trete ein neuer hinzu, so werde er alsbald Miteigenthümer der auf den Namen der Firma stehenden Grundstücke, ohne daß es in beiden Fällen einer Bemerkung in dem Grundbuche bedürfe. (Protok. S. 277. 278.)

IV. Art. 117. des Preuß. Entwurfs lautete:

> Während des Bestehens einer Gesellschaft ist die Klage gegen einen Gesellschafter auf Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft nur zulässig, wenn der Anspruch an die Gesellschaft bereits früher gerichtlich festgestellt oder die Klage gleichzeitig wider die Gesellschaft angestellt wird. [3])

Nachdem viel darüber gesprochen und die verschiedensten Anträge gestellt worden, wie diese Bestimmung zu fassen sei, konnte man sich schließlich über keine der vorgeschlagenen Fassungen einigen; sie sowohl wie die Fassung des Entwurfs erhielten nicht die Mehrheit der Stimmen, und ist somit diese Frage als eine offene zu betrachten.

Die Motive sagen S. 63. zur Rechtfertigung des Art. 117.:

> Jeder Gesellschafter haftet zwar für eine Gesellschaftsschuld als für eine eigene, so daß ihm nicht das Recht zusteht, die Gesellschaftsgläubiger wegen ihrer Befriedigung zunächst an das Gesellschaftsvermögen zu verweisen. In Betreff des Verfahrens zur Feststellung einer solchen Schuld kommen indeß andere Rücksichten in Betracht. So lange die Gesellschaft besteht, kann nur unter ihrer Zuziehung das Vorhandensein einer Gesellschaftsschuld in angemessener Weise festgestellt werden, weil nur so eine erschöpfende Erörterung der Sachlage in vielen Fällen möglich ist. Besonders aber würde ihm ohne die Theilnahme der Gesellschaft am Processe das Recht verschränkt sein, Gegenforderungen der Gesellschaft zur Compensation zu bringen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 63.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerk. 2. I. zur Vorbemerk. III. S. 104.

2) Die Frage, wo eine offene Handelsgesellschaft ihren Sitz, also ihren Gerichtsstand hat, kann zweifelhaft sein. Es können die Gesellschafter an einem anderen Orte wohnen, als wo die Besitzung liegt, in der das Handelsgewerbe betrieben wird, an einem dritten Orte kann sich das Geschäftsbüreau befinden. Man hat bei der Redaction auch zwischen den Bezeichnungen „Hauptniederlassung,“ „Handelsniederlassung,“ geschwankt. Bei der dritten Lesung wurde zur Rechtfertigung des Ausdrucks „Sitz“ bemerkt: Der Umstand, daß eine Gesellschaft mehrere Niederlassungen haben könne, müsse auch bei der Frage berücksichtigt werden, wo die Gesellschaft ihren ordentlichen Gerichtsstand habe, denn das Klagedomicil einer Gesellschaft, welche Zweigetablissements habe, könne unmöglich an allen Orten ihrer Etablissements sein, und solle auch im Sinne des Handels-Gesetzbuchs nicht an allen diesen Orten sein. Vielmehr hätten die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs,

welche die Veröffentlichung des Orts der Niederlassung vorschrieben, gerade den Zweck, das allgemeine Klagedomicil der Gesellschaft unzweifelhaft festzustellen, sonst werden die Vorschriften über Angabe des Ortes im Art. 86. Ziffer 2., Art. 151. Ziffer 3., Art. 176. Ziffer 3. und Art. 210. Ziffer 2. keinen Gegenstand und keinen Nutzen haben.... Durch die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs sei gerade dafür gesorgt, daß jede Handelsgesellschaft den Ort, wo ihre Hauptniederlassung (Sitz) in Bezug auf den Gerichtsstand bestehe, selbst in der Anmeldung bestimmt angeben, beziehungsweise (bei der Actiengesellschaft) im Statut vereinbaren und veröffentlichen solle. Im Uebrigen werde durch die Bestimmung, daß die Handelsgesellschaft ihren ordentlichen Gerichtsstand an dem Orte habe, wo ihre Hauptniederlassung bestehe, die fernere proceßualische Vorschrift nicht ausgeschlossen, daß an den Orten der Zweigniederlassung besondere Gerichtsstände für die Klagen aus Ansprüchen an diese Zweigetablissements beständen. (Protok. S. 4660.)

3) Vergl. die Anmerkung zu Art. 122.

Art. 112.

Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch[1]) und mit ihrem ganzen Vermögen.

Eine entgegenstehende Verabredung hat gegen Dritte keine Wirkung.

Erläuterung. I. Vergl. die Erläut. IV. zum vorhergehenden Artikel.

II. Die solidarische Haftung der einzelnen Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegen Dritte ist so sehr im Wesen der offenen Gesellschaft gegründet, daß es eine unzulässige Klausel sein würde, wenn einzelne Gesellschafter sie für sich vertragsmäßig ausschließen wollten.

Im Verkehr wird jede Gesellschaftsschuld so angesehen, als sei sie von jedem einzelnen Gesellschafter zugleich persönlich eingegangen, so daß jeder für sie als für eine eigene Verbindlichkeit haftet. Der Credit der Gesellschaft beruht wesentlich auf dem Credit der einzelnen Gesellschafter als der Träger der Gesellschaft. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 48.)

Anmerk. 1) Vergl. Art. 281.

Art. 113.

Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht.[1])

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne Wirkung.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung des bei der ersten Lesung angenommenen Zusatzes:

„Es möge die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht,“ wurde bemerkt: Der Name einer Handlung sei doch mehr die Nebensache, die Hauptsache sei das Geschäft, und wenn dies dasselbe bleibe, habe die Haftung des neu eintretenden Gesellschafters einzutreten. Er solle prüfen, ob er ohne Schaden das Geschäft mit seiner ganzen Unterlage übernehmen könne oder auf Liquidation desselben zu bestehen habe. (Protok. S. 281.)

II. Es wurde bemerkt: Bei dem Hinzutreten eines Gesellschafters zu der Handlung eines Einzelkaufmanns bestehe nicht dasselbe Bedürfniß für diese Bestimmung. Bei den Societäten würde es allerdings eine große Verwirrung erzeugen, wenn man nicht nach dem Vorschlage des Entwurfs verfahre. (Protok. S. 280.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerk. 2. II. zur Vorbemerk. III. S. 104.

Art. 114.

Jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter ist ermächtigt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen, insbesondere auch die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke zu veräußern und zu belasten.[1])

Die Gesellschaft wird durch die Rechtsgeschäfte, welche ein zur Vertretung der Gesellschaft befugter Gesellschafter in ihrem Namen schließt, berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Contrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.[2])

Erläuterung. Zur Rechtfertigung des bei der dritten Lesung angenommenen ersten Absatzes wurde bemerkt: Diejenige Auffassung der Vollmacht eines geschäftsführenden Socius, welche allein noch möglich sei, wenn man die jetzige Fassung nicht annehme, die Ansicht nämlich, daß der zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter

ermächtigt sei, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringe, biete wenig practischen Nutzen, wenn man erwäge, wie unbestimmt und dehnbar der Umkreis der zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörenden Geschäfte sei. Die Absicht einer solchen engeren Begränzung der gesetzlichen Vollmacht eines geschäftsführenden Gesellschafters könne nur dahin gehen, daß die exceptio doli, welche den Gesellschaftern unter Umständen dem Dritten gegenüber zustehen müsse, wenn dieser seine Rechte aus dem mit dem Gesellschafter abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gegen die Gesellschaft geltend mache, schon im Gesetz formulirt sei. Eine gelungene Formulirung sei aber bei der Unbestimmbarkeit der in Rede stehenden Verhältnisse nicht möglich. Die Einrede des dolus werde übrigens auch durch die jetzige Fassunng nicht unbedingt ausgeschlossen, denn es verstehe sich von selbst, daß die Bestimmung nicht dahin gehe, alle betrügerischen Handlungen des Socius und des an dem dolus des letzteren participirenden Dritten zu legalisiren, wogegen umgekehrt eine Begründung der fraglichen Einrede nicht schon dann angenommen werden könne, wenn der Gesellschafter treulos gehandelt habe, sondern erst dann, wenn der Dritte an dem dolus desselben Theil genommen....

Man brauche um so weniger Bedenken zu tragen, auch die Verfügung über die Immobilien jedem einzelnen geschäftsführenden socius anheim zu geben, als die Immobilien regelmäßig den minder bedeutenden Theil des Gesellschaftsvermögens ausmachen würden, und der Socius ohnehin schon die Macht habe, durch Ausstellung von Wechseln u. s. w. die Mitgesellschafter unbeschränkt zu verpflichten. (Protok. S. 4665. 4666.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerkungen zu den Art. 99., 102 u. 103., welche das innere Verhältniß der Gesellschafter unter sich betreffen.

Der erste Absatz des Artikels entspricht dem Art. 42., welcher von der Procura noch besonders sagt: „sie ersetzt jede nach den Landesgesetzen erforderliche Specialvollmacht.“ Daß dies auch bei dem geschäftsführenden Gesellschafter gilt, ist außer Zweifel.

2) Der zweite Absatz dieses Artikels entspricht dem ersten und zweiten Absatz des von dem Procuristen handelnden Art. 52.

Art. 115.

Die Gesellschaft wird durch Rechtsgeschäfte eines Gesellschafters nicht verpflichtet,[1]) wenn derselbe von der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, ausgeschlossen (Art. 86. Ziff. 4.), oder seine Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, aufgehoben ist (Art. 87.), sofern hinsichtlich dieser Ausschließung oder Aufhebung die Voraussetzungen vorhanden sind, unter

welchen nach Art. 46. hinsichtlich des Erlöschens der Procura die Wirkung gegen Dritte eintritt.[2])

Erläuterung. I. Bei der Discussion wurde der Zweifel angeregt, ob der, bei der Gründung einer Gesellschaft erfolgenden Ausschließung eines Gesellschafters von der Geschäftsführung nicht eine sofortige und von den Voraussetzungen des Art. 46. unabhängige Wirkung beizumessen sei. Es wurde aber entgegnet, der Art. 115. solle gerade von der bei der Gründung der Gesellschaft erfolgten Ausschließung gelten. Das Publicum sei in eben so hohem Grade gefährdet, wenn eine offene Gesellschaft sich constituiren und Geschäfte machen, dabei aber die Eintragung und Veröffentlichung der Bestimmung, daß ein Socius die Vertretungsbefugniß nicht haben solle, versäumen oder verzögern würde, als wenn eine ertheilte Vertretungsbefugniß zurückgezogen werden sollte. (Protok. S. 1004.)

II. Dabei wurde anerkannt, daß sowohl der Fall gemeint sei, wenn von mehreren Gesellschaftern jeder für sich allein die Gesellschaft zu vertreten Macht habe, als auch der, wenn mehrere diese Befugniß nur gemeinschaftlich (Art. 100.) ausüben dürften. (Prot. S. 1004.)

III. Bei der ersten Lesung war noch der Zusatz gebilligt, daß die Gesellschaft nicht verpflichtet werde:

> „wenn das Geschäft mit dem Gesellschafter abgeschlossen ist, ungeachtet dem Betheiligten bekannt war, daß der Gesellschafter dem berechtigten Widerspruche eines anderen Gesellschafters oder einem zuständigen Beschlusse der Gesellschafter zuwider handle."

Er ist bei der zweiten Lesung aber gestrichen, weil von einer Seite bemerkt war, es sei bedenklich, im Gesetze zwei Fälle des dolus anscheinend in der Absicht hervorzuheben, daß es die einzigen mit der angegebenen Wirkung bekleideten Fälle eines dolosen Verfahrens sein sollten, und gleichwohl, wie dies bei der ersten Lesung geschehen, in den Protokollen zu sagen, es solle gleiche Wirkung auch anderen Fällen eines dolosen Verfahrens zukommen. Von anderen Seiten wurde die Streichung beantragt, weil es nicht gerechtfertigt sei, an diese Voraussetzungen überall die im Artikel bezeichneten Folgen zu knüpfen und somit auszusprechen, daß beim Vorhandensein solcher Voraussetzungen immer auch ein wahrer dolus vorhanden sei. Bei dem von der Versammlung angenommenen Princip könne man dem Dritten nicht zumuthen, sich um das Innere der Gesellschaft zu bekümmern und zu erforschen, ob in einzelnen Fällen ein Widerspruch vorliege, ob ein bekannter Widerspruch ein berechtigter sei oder nicht. Die Bestimmungen über das Widerspruchsrecht der Gesellschafter könnten nur für das Verhältniß der Gesellschafter untereinander Bedeutung haben. (Protok. S. 1004. 1005.)

Anmerk. 1) Die Verpflichtung der Gesellschaft wird aber auch in dem Falle nicht eintreten können, wenn dem Art. 100. entsprechend die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern mit der ausdrücklichen Beschränkung übertragen ist, daß einer nicht ohne den andern handeln könne, und dies in Gemäßheit des Art. 86. Ziffer 4. eingetragen ist.

Es hat in diesem Falle der einzelne Gesellschafter nach Art. 100. nur dann das Recht, allein Geschäfte vorzunehmen, wenn Gefahr im Verzuge ist. Es wird also in diesem Falle die Verpflichtung der Gesellschaft davon abhängen, ob der Dritte Veranlassung hatte, anzunehmen, daß Gefahr im Verzuge sei.

Zwar spricht Art. 115. nur von dem Falle, wenn der Gesellschafter von der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, ausgeschlossen war. Man kann hierunter zunächst freilich nur den Fall der völligen Ausschließung verstehen. Indeß liegt doch auch darin eine Ausschließung von der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, wenn der einzelne Gesellschafter von der alleinigen Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, in so fern ausgeschlossen ist, als er diese Befugniß nur in Gemeinschaft mit anderen ausüben darf.

2) Vergl. die Uebergangsbestimmung Art. 67. des Preuß. Einführungsgesetzes.

Art. 116.

Eine Beschränkung des Umfangs der Befugniß eines Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten, hat dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung; insbesondere ist die Beschränkung nicht zulässig, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden solle.

Erläuterung. I. Vergl. Art. 43. nebst den Erläuterungen und die Anmerkung dazu, sowie Art. 231. Erläut. I.

II. Die Worte „einen gewissen Geschäftskreis oder" vor „gewisse Geschäfte" wurden gestrichen, weil sonst der Artikel dahin ausgelegt werden könnte, daß, wenn eine Handelsgesellschaft mehrere Etablissements, und für jedes Etablissement eine besondere Firma habe, der geschäftsführende Socius in seiner Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, auch nicht in der Weise beschränkt würde, daß ihm nur diese oder jene Firma zu zeichnen gestattet werde. Dies werde nicht beabsichtigt. (Protok. S. 4528.)

Art. 117.

Die Gesellschaft wird vor Gericht von jedem Gesellschafter gültig vertreten, welcher von der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist.[1])

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.[2])

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Es wurde die Streichung dieses Artikels beantragt; denn nachdem die Auffassung gefallen sei, daß den offenen Gesellschaften der Character einer juristischen Person beizulegen sei, erscheine auch diese Bestimmung nicht mehr gerechtfertigt. Der Ausdruck „gültig vertreten" sei auch so vielsagend, daß man z. B. durch ihn die Behauptung zu rechtfertigen versuchen werde, als sei ein Gesellschafter auch im Namen der übrigen Gesellschafter Eide zu leisten berechtigt.

Man behielt die Bestimmung aber bei, denn wenn auch der Handelsgesellschaft keine juristische Persönlichkeit beigemessen werde, könne man doch dem geschäftsführenden Gesellschafter das Recht einräumen, daß er Processe für die Gesellschaft führen dürfe, ebenso wie er andere Rechtsgeschäfte vornehmen könne. Zudem sei es unangemessen, daß eine Befugniß, die der Procura entspreche, nämlich die, Bevollmächtigte für den Principal in einem Processe aufzustellen, oder für ihn Processe zu führen,[3]) einem Gesellschafter in Vertretung der Gesellschaft nicht zustehen solle.

Doch sollte ausdrücklich im Protokolle erklärt werden, daß damit die Frage nicht berührt werde, ob und inwiefern der eine Gesellschafter Eide in die Seele der anderen Gesellschafter leisten könne. (Protok. S. 215.)

II. Es wurde bemerkt, daß, wenn die geschäftsführenden Gesellschafter die Gesellschaft nur gemeinschaftlich vertreten dürfen, sie auch die Vertretung vor Gericht nur gemeinschaftlich ausüben können. (Prot. S. 1005.)

Zum zweiten Absatz

III. war gleichfalls die Streichung beantragt, weil er in das Proceßrecht gehöre, und mit vielen Gesetzgebungen gar nicht vereinbar sei. Es wurde aber der Antrag abgelehnt, weil das Bedürfniß nach einer Vereinfachung der Proceßgesetzgebungen über die Frage der Zustellungen an die Gesellschaft für die Beibehaltung spreche (Protok. S. 215.) Der Satz sei auch nicht aus dem Grunde entbehrlich, weil derjenige, der Processe führen könne, auch Insinuationen annehmen dürfe, denn es handle sich hier um Zustellungen, die möglicher Weise gegen den Willen eines solchen Berechtigten vorgenommen werden und dennoch wirksam sein sollten. Die bei der ersten Lesung angenommenen Worte „an den Firmaführer" wurden bei der zweiten Lesung beseitigt, da hiermit nur ein Procurist gemeint sein könne, und die Auf-

nahme einer solchen Bestimmung in Beziehung auf den Procuristen (S. 951. der Protok.) nicht beliebt sei. (Protok. S. 1005. 1006.)

Anmerk. 1) Ist mehreren Gesellschaftern in Gemäßheit des Art. 100. die Geschäftsführung mit der ausdrücklichen Beschränkung übertragen, daß einer nicht ohne den anderen handeln kann, und dies dem Art. 86. Ziff. 4. entsprechend in das Handelsregister eingetragen, so wird aus den in der Anmerk. 1. zum vorstehenden Artikel angegebenen Gründen die Vertretung vor Gericht nicht dem einzelnen Gesellschafter, sondern nur den gemeinsam zur Vertretung berechtigten sämmtlichen Gesellschaftern zustehen. Dies ist nach der Erläut. III. auch bei der Berathung ausgesprochen.

2) Daraus folgt dann ferner, daß in diesem Falle die Behändigung an alle diese Gesellschafter erfolgen muß, da einer allein nicht rechtsgültig handeln kann.

3) Vergl. Art. 42.

Art. 118.

Die Ertheilung, so wie die Aufhebung einer Procura geschieht mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte durch einen der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter.[1])

Erläuterung. Diese Bestimmung ist aufgenommen, nachdem der Referent vorgebracht, im Art. 104. sei das Recht der Bestellung von Procuristen mit Rücksicht auf das Verhältniß der Gesellschafter unter einander geregelt. Es könne für das Verhältniß der Gesellschaft nach außen hin nicht dieselbe Bestimmung maaßgebend sein. Man könne nicht verlangen, daß der Dritte vor Eingehung von Geschäften mit dem durch einen Geschäftsführer[2]) bestellten Procuristen, oder der Richter vor Eintragung eines solchen Procuristen in das Handelsregister sich vergewissere, ob der bestellende Socius durch einstimmigen Beschluß aller geschäftsführenden Gesellschafter oder durch Gefahr im Verzuge zur Aufstellung des Procuristen berechtigt gewesen.

Im Verhältnisse nach außen müsse die von jedem einzelnen geschäftsführenden Gesellschafter erfolgte Bestellung eines Procuristen rechtliche Wirkung haben. Dies entspreche der Auffassung des Handelsstandes und den Bedürfnissen des Verkehrs. (Prot. S. 1006. 1007.)

Anmerk. 1) Da nach Abs. 2. des Art. 104. jeder Einzelne zur Ertheilung der Procura befugte Gesellschafter dieselbe unbedingt widerrufen kann, so ist in Beziehung auf den Widerruf der Procura die Bestimmung des Art. 118. ganz sachgemäß.

Was aber die Ertheilung der Procura angeht, so hat man, wie die Erläuterung zu diesem Artikel ergiebt, nur an den ersten Absatz des Art. 104. gedacht und von der besonderen, nur bei der Ertheilung der Procura eintretenden Beschränkung der Befugniß absehen wollen. Sind aber die geschäftsführenden Gesellschafter in Gemäßheit des Abs. 1. Art. 100. nur zur gemeinsamen Geschäftsführung befugt, und ist dies gehörig bekannt gemacht (Art. 86. Ziff. 4.), so liegt der im Art. 118. gedachte Fall nicht vor, sondern

die Procura muß von allen den nur zur gemeinsamen Geschäftsführung befugten Gesellschaftern ausgestellt werden.

2) d. h. geschäftsführenden Gesellschafter.

Art. 119.

Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind nicht befugt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen oder Rechte, oder einen Antheil an denselben zum Behuf ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. Gegenstand der Execution, des Arrestes oder der Beschlagnahme kann für sie nur dasjenige sein, was der Gesellschafter selbst an Zinsen und an Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist, und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt.[1])

Erläuterung. Die Aufnahme der Art. **119** bis **121.** ist erst bei der zweiten Lesung und zwar um deshalb beantragt, da ohne Anerkennung dieser practischen Sätze die Handelsdispositionen der Gesellschaft völlig unberechenbaren Störungen ausgesetzt seien, also ein geordneter und sicherer Gesellschaftsbetrieb geradezu unmöglich werde. (Protok. S. 1027.)

Die Handelsgesellschaften hätten ihren Kernpunkt im Handelsfond, einem gemeinsamen Vermögenscomplex, der zunächst factisch aus dem übrigen Vermögen der Gesellschafter ausgesondert sei. Die Gesellschaftscasse des A. und B. lasse sich von der Privatcasse des A. und B. unterscheiden. Diese factische Aussonderung habe im Bewußtsein der Kaufleute auch eine erheblich rechtliche Bedeutung.

Zuerst sei dies klar im Verhältniß zu Dritten, da die Gesellschaft unter ihrer Firma unmittelbar für Rechnung ihres gemeinschaftlichen Fonds Geschäfte schließe und Niemand zweifle, daß die Gläubiger und Schuldner der Gesellschaft nicht mit den Privatgläubigern und Schuldnern der einzelnen Gesellschafter zu verwechseln seien.

Auch in den inneren Verhältnissen spreche man von den Rechten und Pflichten der Gesellschafter gegen die Gesellschaft und könne dies kaum vermeiden, da heutzutage eine Klage gegen den Gesellschafter auf Einzahlung seiner versprochenen Einlage, also ein klagbarer Anspruch der gemeinschaftlichen Casse des A. und B. gegen die Privatcasse des A. unbedenklich gefunden werde. Man befinde sich hierbei freilich nicht in Uebereinstimmung mit den gemeinrechtlichen Quellen, denn die actio pro socio werde nur auf Entschädigung wegen Nichterfüllung gesellschaftlicher Pflichten gerichtet....

Die möglichen Collisionen zwischen privativen und gesellschaftlichen Rechten bedürften der Regelung.

Man habe zu dem Ende dem Handlungsfonds juristische Persönlichkeit beigelegt, die Unrichtigkeit dieser Ansicht sei genügend nachgewiesen.[2]) Auf der anderen Seite aber sei es eben so irrig, den Satz für ausreichend zu halten, daß an den einzelnen Bestandtheilen des Handelsfonds den Gesellschaftern ideale Quoten zustehen. Wenn man dort über die Wahrheit hinausgehe und die eigentlichen Träger der Rechtsverhältnisse negire, so bleibe man bei der letzteren Ansicht diesseits der Wahrheit, indem danach der eigentliche Zweck des Handlungsfonds und dessen sociale Seite ignorirt werde.

Das richtige Princip hätte sich bei genauerer Unterscheidung der Rechtsfähigkeit (der Persönlichkeit) und der Dispositionsbefugniß wohl finden lassen. Die Gesellschafter seien die hier allein in Betracht kommenden Rechtssubjecte; allein sie unterlägen rücksichtlich der Disposition über das gesellschaftliche Vermögen und der Geltendmachung der dazu gehörigen Rechte den Beschränkungen, daß sie materiell nur zu Gesellschaftszwecken, formell nur unter der Firma zu handeln befugt seien. Es handle sich daher nicht um ein von den Personen der Gesellschafter verschiedenes Rechtssubject, wohl aber um verschiedene Qualitäten in denselben Personen, und es sei die rechtliche Bedeutung der öffentlich bekannt gemachten Firma, daß diese verschiedene Qualität nicht allein unter den Gesellschaftern, sondern auch Dritten gegenüber wirksam werde.

Die Versammlung habe es abgelehnt, ein allgemeines Princip über die rechtliche Natur der Handelsgesellschaft und ihres Vermögens aufzustellen, eine Verweisung auf die Wissenschaft genüge nicht. Bei Construction der Sätze müsse man davon ausgehen, daß der Handelsfonds sowohl juristisch als national-ökonomisch die Grundlage des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft bilde. Die ganze Geschäftsführung werde gelähmt, wenn man den Handlungsfonds jedem Privatgläubiger zugänglich mache. Er solle für sie allerdings keine uneinnehmbare Festung sein. Wenn die Artikel Annahme fänden, so würden materiell die Rechte Dritter nicht gefährdet, denn aus dem gemeinen Recht folge auch nicht mehr, als daß der Dritte die dem Gesellschafter zustehende actio communi dividendo geltend mache.[3]) Auch in formeller Beziehung werde der Dritte nicht beeinträchtigt, wenn die Regel nomina ipso jure divisa hier für unzutreffend erklärt und die Compensation ausgeschlossen werde. Die beantragten Bestimmungen bezögen sich aber nicht auf den Concurs, und sollten der Frage nicht präjudiziren, ob auch im Concurse ein Separationsrecht der Gesellschaftsgläubiger anzuerkennen sei. (Protok. S. 1133 folg.)

Indeß ist der Antrag bei der zweiten Lesung noch nicht, sondern erst bei der dritten Lesung angenommen, nachdem noch hervorgehoben worden, daß das Princip, auf welchem diese Anträge beruhten, in Oesterreich, Preußen und am Rhein, in Frankreich und

seit undenklichen Zeiten in Schottland, und nach 100jährigem Kampfe auch in England Anerkennung gefunden. (Protok. S. 4520.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerk. 3. II. A. b. zur Vorbemerk. III. S. 104.
2) Vergl. die Anmerk. 2. zur Vorbemerk. III. S. 102.
3) Diese Befugniß enthält in ausgedehnter Weise Art. 126.

Art. 120.

Die Bestimmung des vorigen Artikels gilt auch in Betreff der Privatgläubiger, zu deren Gunsten eine Hypothek oder ein Pfandrecht an dem Vermögen eines Gesellschafters kraft des Gesetzes oder aus einem anderen Rechtsgrunde besteht. Ihre Hypothek oder ihr Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen und Rechte, oder auf einen Antheil an denselben, sondern nur auf dasjenige, was in dem letzten Satze des vorigen Artikels bezeichnet ist.

Jedoch werden die Rechte, welche an den von einem Gesellschafter in das Vermögen der Gesellschaft eingebrachten Gegenständen bereits zur Zeit des Einbringens bestanden, durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt.

Erläuterung. I. Vergl. die Erläuterung zum vorhergehenden Artikel.

II. Es wurde anerkannt, daß es in denjenigen Ländern, in welchen das Französische Recht gilt, Sache des Einführungsgesetzes sein werde, beizufügen, dasselbe was hier von Pfandrechten und Hypotheken bestimmt sei, gelte auch von den sogen. Privilegien.[1] (Protok. S. 4524.)

Anmerk. 1) Im Preuß. Einführungsgesetz findet sich eine entsprechende Bestimmung für den Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln nicht vor.

Art. 121.

Eine Compensation zwischen Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners gegen einen einzelnen Gesellschafter findet während der Dauer der Gesellschaft weder ganz noch theilweise statt;[1] nach Auflösung der Gesellschaft ist sie zulässig, wenn und insoweit

die Gesellschaftsforderung dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung überwiesen ist.

Erläuterung. Die Erläuterung zum Art. 119. enthält zugleich die Motive zu diesem Artikel. Für diese Ausschließung der Compensation wurde aber insbesondere noch angeführt: Aus Zweckmäßigkeitsgründen hätten sich einzelne Gesetzgebungen bewogen gefunden, die Compensation auch in anderen Fällen, z. B. beim Zusammentreffen einer Forderung aus laufender Rechnung und eines eingetragenen Hypothekencapitals nicht zuzulassen. Jedenfalls leide es keinen Zweifel, daß die Contrahenten auf die Compensation verzichten könnten, und diese, der allgemeinen Auffassung entsprechende Ansicht müsse das Gesetz sanctioniren. Denn wenn der Gesellschafter mit dem Dritten unter der Firma der Gesellschaft contrahire, so liege hierin die Erklärung, daß er nur die Gesellschaftscasse berechtigen wolle, und der Dritte sei dadurch hinreichend darauf aufmerksam gemacht, daß er die Rechtsverhältnisse der Privatcassen der Gesellschafter nicht einmischen dürfe. (Protok. S. 1135. 1136.)

Anmerk. 1) Die Fassung des ersten Satzes erschwert das Verständniß desselben. §. 98. der Preußischen Concursordnung verordnet dasselbe mit den Worten:

„Was Jemand einer Handelsgesellschaft schuldet oder von ihr zu fordern hat, kann mit demjenigen, was derselbe nur von einzelnen Gesellschaftern zu fordern hat oder ihnen schuldet, in Ansehung des Gesellschaftsvermögens nicht compensirt werden.“

Art. 122.

Im Falle des Concurses der Gesellschaft werden die Gläubiger derselben aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert befriedigt, und können aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalls ihre Befriedigung suchen; den Landesgesetzen bleibt vorbehalten zu bestimmen, ob und wie weit den Privatgläubigern der Gesellschaft ein Absonderungsrecht in Bezug auf das Privatvermögen derselben zusteht.[1])

Erläuterung. Dasselbe bestimmen §. 35 u. 288. der Preuß. Concursordnung vom 8. Mai 1855. Art. 36. des Preuß. Einführungsgesetzes enthält für die Landestheile des gemeinen Rechts mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande besondere Bestimmungen über die Concurseröffnung bei Handelsgesellschaften.

Anmerk. 1) Dieser Artikel berührt die in der Erläut. IV. zu Art. 111. berührte Frage. Art. 117. des Preuß. Entwurfs wollte in allen Fällen die

Gesellschaftsgläubiger verpflichten, sich zunächst an das Gesellschaftsvermögen zu halten, oder doch wenigstens gleichzeitig mit dem einzelnen Gesellschafter die ganze Gesellschaft in Anspruch zu nehmen. Art. 112. des Handels-Gesetzbuchs enthält eine entsprechende Bestimmung für den Fall des Concurses einer Handelsgesellschaft.

Bei der dritten Lesung wurden, wenn auch vergeblich, wichtige Bedenken gegen die Bestimmung des Art. 122. erhoben. Sie bestanden darin, daß der Zweck, welchen man durch Einführung der Solidarität der Gesellschafter habe erreichen wollen, hierdurch ganz vereitelt werde. Die solidarische Haftung der Gesellschafter verliere den größten Theil ihres Werthes für die Gesellschaftsgläubiger, wenn diese wegen des bei der Vertheilung des Gesellschaftsfonds ungedeckt gebliebenen Theils ihrer Forderung nicht eher eine Aussicht auf Befriedigung hätten, als bis die sämmtlichen Privatgläubiger der Gesellschafter bezahlt seien. Man möge nur des Falls gedenken, daß ein Gesellschafter nur einen verhältnißmäßig kleinen Theil seines Vermögens in die Gesellschaft eingeschossen und den größeren Theil zurückbehalten habe, um damit für sich besonders Handel zu treiben. Während in einem solchen Falle die Gesellschaftsgläubiger vielleicht nur wenig Procent ihrer Forderung aus dem Handlungsfonds erhielten, könnten die Privatgläubiger möglicher Weise den größten Theil ihrer Forderungen bezahlt erhalten, so daß auf diese Weise die Bestimmungen über einen separaten Handlungsfonds, mit denen man den Credit der Gesellschaft habe fördern wollen, zu einem privilegium odiosum der Gesellschaftsgläubiger und damit des ganzen Handelsstandes werden würde.

Das Protokoll der dritten Lesung ergiebt nur, daß der Artikel mit 10 gegen 2 Stimmen angenommen ist, nicht aber die Gründe, durch welche das obige Bedenken beseitigt ist. Bei der zweiten Lesung aber bemerkte ein kaufmännischer Abgeordneter: Mit dem Satze des Artikels stehe das Princip der Solidarität im innigsten Zusammenhange. Dies Princip führe ohne die Sätze der Art. 119—122. zu den größten Härten. Man könne keine solidarische Haftung der Gesellschafter statuiren, wenn man nicht die Gewißheit lasse, daß wenigstens zunächst der Gesellschaftsfonds nur für die Gesellschaftsschulden parat sei. Wenn man auch auf die Privatgläubiger Rücksicht nehmen zu müssen glaube, so möge man für dieselben dadurch sorgen, daß man sage, die Gesellschaftsgläubiger hätten auf das Privatvermögen der Gesellschafter nicht eher als nach der Deckung der Privatgläubiger Anspruch.

Dies hat man nun freilich nicht gethan, und es frägt sich, welche Grundsätze zur Anwendung zu bringen sind?

Es kann zunächst nicht bezweifelt werden, daß, so lange nicht der Concurs über das Vermögen der Handelsgesellschaft eröffnet ist, jeder Gläubiger der Gesellschaft sich wegen seiner Forderung sowohl an jeden Gesellschafter allein, als an die Gesellschaft halten kann. Dies erkennen auch die Motive zum Art. 117. des Preuß. Entwurfs an. Es ist dies eben die Folge der Solidarität (Art. 112. u. 281.). Aendert sich dies im Falle des Concurses der Gesellschaft nach Art. 122? Dieser Artikel bestimmt:

a. Die Gesellschaftsgläubiger werden aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert befriedigt.

§. 288. der Preuß. Concursordnung bestimmt gleichfalls:

An dem Concurse über das Gesellschaftsvermögen sind nur die Gläubiger der Gesellschaft Theil zu nehmen berechtigt.

b. Die Gesellschaftsgläubiger können aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalls ihre Befriedigung suchen.

In diesem Satze liegt scheinbar eine sehr erhebliche Beschränkung der solidarischen Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter, denn danach hat die Concurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft die Folge, daß die Gesell-

schaftsgläubiger, welche ihre Befriedigung auch aus dem Privatvermögen der Gesellschafter suchen wollen, vorher sich bei dem Gesellschaftsconcurse melden und ihr Recht dort suchen müssen; mithin erst nach Beendigung dieses Concurses die einzelnen Gesellschafter in Anspruch nehmen können.

Indeß folgt aus der Solidarität der Gesellschafter, daß die Gesellschaft erst dann als zahlungsunfähig und überschuldet angesehen werden kann, wenn auch alle Gesellschafter überschuldet sind, denn ihr ganzes Vermögen haftet ja für die Schulden der Gesellschaft. Deshalb schreiben auch §. 287 u. 288. der Preuß. Concursordnung vor, daß zugleich mit dem Concurse über das Vermögen der Handelsgesellschaft der Concurs über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters zu eröffnen ist und daß die Gesellschaftsgläubiger in diesem Concurse gleichzeitig wegen ihres Ausfalls im Gesellschaftsconcurse als Gläubiger auftreten können. Somit liquidiren die Gläubiger gleichzeitig ihre Forderungen bei sämmtlichen Concursen.

Art. 36. des Preuß. Einführungsgesetzes zum Handels-Gesetzbuch bestimmt dasselbe für das Gebiet des gemeinen Rechtes.

Vierter Abschnitt.

Von der Auflösung der Gesellschaft und dem Austreten einzelner Gesellschafter aus derselben.

Art. 123.

Die Gesellschaft wird aufgelöst:

1) durch die Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft;

2) durch den Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;[1])

3) durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen eines der Gesellschafter oder durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit eines der Gesellschafter zur selbstständigen Vermögensverwaltung;[2])

4) durch gegenseitige Uebereinkunft;[3])

5) durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen ist, sofern nicht die Gesellschafter dieselbe stillschweigend fortsetzen; in diesem Falle gilt sie von da an als auf unbestimmte Dauer eingegangen;

6) durch die von Seiten eines Gesellschafters geschehene Aufkündigung, wenn die Gesellschaft auf unbedingte Dauer eingegangen ist.[4])

Eine auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaft ist als eine Gesellschaft von unbestimmter Dauer zu betrachten.

Erläuterung. I. Die offene Handelsgesellschaft wird immer mit besonderer Berücksichtigung der Individualität der einzelnen Theilnehmer eingegangen. Es folgt daraus, daß mit dem Fortfall auch nur eines derselben die bisherige Gesellschaft rücksichtlich aller Gesellschafter aufgehoben wird; denn durch das Ausscheiden auch nur eines Mitgliedes ist die ganze Gesellschaft zu einer wesentlich anderen geworden. Hiernach kann die Auflösung der Gesellschaft grundsätzlich nur eine totale sein.

Das Preußische Allgemeine Landrecht sieht die totale und partielle Auflösung der Gesellschaft nicht wie Regel und Ausnahme, sondern wie zwei einander völlig gleichstehende Aufhebungsarten an. Das Handels-Gesetzbuch dagegen hat aus den angeführten Gründen und im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem Römischen und Französischen Recht als Regel die totale Auflösung hingestellt und eine Ausnahme hiervon nur in den Art. 127 u. 128. gestattet.

Das Gesetz unterscheidet, abgesehen von der Auflösung der Gesellschaft durch gegenseitige Uebereinkunft und durch Aufkündigung (Nr. 4 u. 6.), zweierlei Arten von Aufhebungsgründen: solche, welche von Rechtswegen das Aufhören der Gesellschaft nach sich ziehen (Art. 123. Nr. 1., 2., 3., 5.), und solche, welche nur ein Recht der einzelnen Mitglieder begründen, die Auflösung zu verlangen (Art. 125.). Die Unterscheidung beruht in der Natur der Sache. Thatsachen, welche das Wesen des Gesellschaftsvertrages zerstören, können nicht anders als von Rechtswegen wirken. Minder wesentliche Umstände dagegen berühren an sich die Existenz der Gesellschaft nicht, sie können aber demungeachtet erheblich genug sein, um es als eine Ungerechtigkeit erscheinen zu lassen, wenn der Einzelne gleichwohl beim Vertrage stehen zu bleiben gezwungen wäre......

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch das Gesetz nicht ausgeschlossen ist, andere an sich zuläßige Arten der Aufhebung der Gesellschaft durch Vertrag festzusetzen, namentlich kann die Auflösung der Gesellschaft auch von einer Bedingung abhängig gemacht werden.

Mehrere Umstände, welche sonst zu den die Gesellschaft von Rechtswegen aufhebenden Thatsachen gezählt zu werden pflegen, sind im Gesetz entweder ganz übergangen, oder unter die Aufhebungsgründe des Art. 125. verwiesen, und zwar:

1. Erreichung des Gesellschaftszweckes. Man ist davon ausgegangen, daß das Ziel der offenen Handelsgesellschaften nicht in der Erreichung eines genau umgrenzten Zwecks besteht. Sie verfolgen vielmehr eine Menge gleich- und ungleichartiger Zwecke, so daß von einer Erreichung des Gesammtzweckes nur dann die Rede sein kann,

wenn in demselben zugleich eine Zeitbestimmung enthalten ist, bis zu welcher die Gesellschaft überhaupt bestehen soll. Für diesen Fall reicht Nr. 5. aus.

2. Unmöglichwerden des Gesellschaftszweckes. Ob dies vorliegt, das wird meist zweifelhaft sein. Es erscheint deshalb practisch, eine solche Unmöglichkeit erst nach vorgängiger Feststellung derselben gemäß Art. 125. anzunehmen, wenn mindestens einer der Gesellschafter deren Vorhandensein behauptet und daraus einen Aufhebungsgrund herleitet.

3. Der Untergang einer im Eigenthum des Gesellschafters verbliebenen Einlage betrifft offenbar nur ihn, und nicht die Gesellschaft als solche. Sollte dadurch die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich werden, so könnte dies auch nur dahin führen, daß jeder Gesellschafter hieraus einen Aufhebungsgrund nach Art. 125. herzunehmen befugt wäre.

4. Dasselbe müßte von dem Untergange des Gesellschaftsvermögens gelten, wenn von einem solchen die Rede sein könnte. Das Gesellschaftsvermögen ist ein Rechtsganzes, welches nicht bloß aus körperlichen Sachen, sondern auch aus Rechten, Forderungen und Verbindlichkeiten besteht, und deshalb nicht anders untergehen kann, als durch Auflösung der Gesellschaft. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 64—67.)

II. Zur Rechtfertigung des Artikels wurde angeführt, er sage nicht mehr, als daß die gegenseitige Procura der Gesellschafter durch die Auflösung der Gesellschaft erlösche, und daß die productive Seite der Gesellschaft ihr Ende dadurch finde, schließe somit gar nicht aus, daß alle sonstigen Bestimmungen über die Gesellschaft bis zur Auseinandersetzung derselben Geltung behielten. Es verstehe sich von selbst, daß namentlich an den bereits begründeten Rechtsverhältnissen der Gesellschaft zu Dritten und den erworbenen Rechten der Letzteren durch die Auflösung der Gesellschaft allein nichts geändert werden könne. (Protok. S. 4543.)

Zu Ziffer 2.

III. Die Vorschrift des Römischen Rechts, daß der Erbe die angefangenen Geschäfte fortsetzen müsse (l. 40. D. pro socio 17. 2.), ist im Art. 130. anerkannt, indem der Erbe hiernach beim Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Mitgliedern an den späteren Geschäften, Rechten und Verbindlichkeiten insoweit Antheil nimmt, als sie eine Folge dessen sind, was vor eingetretenem Todesfalle bereits geschehen war. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 65.)

Zu Ziffer 3.

IV. Es war der Vorschlag gemacht, statt „des Concurses" zu setzen „des Universalconcurses," weil in manchen Staaten Particular-

concurse über besondere Etablissements zulässig seien. Werde ein solcher über ein auswärtiges, mit der Societät in keiner Verbindung stehendes Etablissement eines Gesellschafters eröffnet, so sei noch kein Grund gegeben, davon Anlaß zur Auflösung der Gesellschaft zu nehmen. Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil ein Particularconcurs in vielen Ländern unbekannt sei.[5]) (Protok. S. 231.)

V. Art. 17. des Preuß. Einführungsgesetzes stellt das Falliment des Rhein. Handels-Gesetzbuchs dem Concurse gleich.

VI. Durch Verurtheilung zur Zuchthausstrafe wird Ziffer 3. nicht getroffen in allen den Ländern, in welchen die Zuchthausstrafe eine Dispositionsunfähigkeit nicht zur Folge hat. (Protok. S. 232.)

VII. Es gehören hierher die gerichtliche Entmündigung (interdictio), Prodigalitätserklärung. Physische Unfähigkeit fällt dagegen unter Art. 125. Ziffer 5. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 66.)

Zu Ziffer 5.

VIII. Es wurde bemerkt, daß der Satz: „durch Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft geschlossen ist," sowohl den Fall der Verabredung eines bestimmten dies, als auch den Fall einer Verabredung, wonach die Gesellschaft bis zum Eintritt eines anderweiten Ereignisses dauern soll, in sich begreife. (Protok. S. 1007.)

IX. Die beantragte Streichung des Schlußsatzes wurde abgelehnt, weil es zwar häufig sei, daß solche Verträge auf die ganze Lebenszeit dauerten, nicht aber, daß man sie von Anfang an auf diese Zeit abschließe. Letzteres werde kaum anderswo als bei unerfahrenen Leuten vorkommen und es sei wünschenswerth, daß man diesen eine Gelegenheit gebe, eine Unbesonnenheit wieder gut zu machen, um sie nicht während des ganzen Lebens büßen zu müssen.. Eine Umgehung des Gesetzes sei nicht zu fürchten, denn die Thatsache, daß ein Vertrag bloß zur Umgehung des Gesetzes für eine unverhältnißmäßig lange Zeit vereinbart sei, werde jeder Richter als eine Einrede berücksichtigen... Auch das gemeine Recht stelle die auf Lebenszeit geschlossene Gesellschaft der auf unbestimmte Zeit geschlossenen gleich. Auch in Hinsicht der Schadenspflicht sei ein Unterschied nicht vorhanden. In beiden Fällen dürfte die Gesellschaft nur nicht tempore non opportuno aufgelöst werden, und die Pflicht zum Schadenersatz erstrecke sich auch bei der Auflösung einer auf Lebenszeit geschlossenen Gesellschaft nur auf den durch die „unzeitige" Auflösung entstandenen Schaden. (Protok. S. 234.)

Anmerk. 1) Es ist nicht abzusehen, warum der Tod eines Gesellschafters in dem Falle von Rechtswegen die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag selbst bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll. Wenn nämlich die Erben die Gesellschaft stillschweigend fortsetzen, so steht der Fall doch dem unter Nr. 5.

gedachten gleich, daß die ursprünglich für die Dauer der Gesellschaft verabredete Zeit abgelaufen ist. Wenn nun aber die Erben sogar ausdrücklich mit den anderen Gesellschaftern übereinkommen, daß sie die Gesellschaft fortsetzen wollen, so kann man doch nicht annehmen, daß ihnen dies verboten, die Gesellschaft vielmehr dennoch als aufgelöst anzusehen und in Gemäßheit des Art. 133. mit der Liquidation vorzuschreiten ist (vergl. auch die folgende Anmerkung).

2) Dasselbe gilt von dem Falle, wenn der gesetzliche Vertreter eines zur selbstständigen Vermögensverwaltung rechtlich unfähigen Gesellschafters die Gesellschaft fortsetzen will.

Es wurde deshalb bei der ersten Lesung darauf angetragen, die Ziffer 3. lediglich auf den Fall der Concurseröffnung zu erstrecken, den übrigen Inhalt aber in den Art. 121. zu verweisen. Solche Vorkommnisse seien ohnehin ein Unglück für die Familie des davon betroffenen Gesellschafters, und es sei kein Grund gegeben, derselben vielleicht die letzte Quelle ihrer Subsistenzmittel dadurch abzuschneiden, daß man die bestehende Societät von Rechtswegen für aufgelöst erkläre.

Es wurde aber hiergegen eingewendet, wenn einmal die Gesellschafter im Falle der Verhinderung eines socius durch Irrsinn u. s. w. die Auflösung der Gesellschaft für erforderlich hielten, sei jeder in einer peinlichen Lage, der die Kündigung besorgen solle; da sei es viel angemessener, daß man es erst von besonderer Vereinbarung abhängig mache, ob die Societät fortgesetzt werden solle oder nicht.... Die Bestimmung des Entwurfs sei aber um deswillen unvermeidlich, weil außerdem ein ganz eigenthümliches Rechtsverhältniß erzeugt werde. Wenn das Gesetz die Fortdauer der Gesellschaft und das Verbleiben des Dispositionsunfähigen in derselben gestatte, so gestatte man hiermit auch, daß er Rechtsgeschäfte vornehme.

Gegen den letzten Einwand wurde zwar vom Antragsteller mit Recht erinnert, es verstehe sich von selbst, daß im Falle der Fortsetzung der Gesellschaft nicht der Dispositionsunfähige, sondern dessen Curator zu handeln haben würde, da indessen der Antrag keine Unterstützung fand, so wurde er zurückgezogen. (Protok. S. 231. 232.)

Sonach wurde auch von den Gegnern des Antrags anerkannt, daß eine Vereinbarung dahin zulässig ist, daß die Gesellschaft der Vorschrift des Gesetzes ungeachtet fortdauere.

Man muß also annehmen, daß in den Fällen des Art. 2 u. 3. die Gesellschaft dennoch fortdauert, wenn alle Gesellschafter von dem ihnen zustehenden Rechte, die Auflösung der Gesellschaft verlangen zu können, keinen Gebrauch machen, sondern die Gesellschaft fortsetzen wollen. (Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 133.)

3) Vergl. die Anmerk. 1. zu Art. 101., wonach auch der Widerruf der Geschäftsübertragung an einen Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen kann.

4) Vergl. Art. 124.

5) Es wird also zunächst die Aufgabe des Einführungsgesetzes derjenigen Staaten, in denen solche Particularconcurse vorkommen, sein, zu bestimmen, ob bei Eröffnung eines solchen die Bestimmung Ziffer 3. Anwendung findet. Schweigt aber das Einführungsgesetz, so wird man annehmen müssen, daß ein solcher Particularconcurs nicht unter die Bestimmung der Ziffer 3. fällt, denn der Antrag ist nicht als ein unrichtiger abgelehnt, wie denn auch durch Eröffnung eines solchen die vollständige Ueberschuldung eines Gesellschafters noch nicht festgestellt wird.

Art. 124.

Die Aufkündigung einer Gesellschaft von unbestimmter Dauer Seitens eines Gesellschafters muß, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monat vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft erfolgen.

Erläuterung. I. Es wurde anerkannt, daß die nach erfolgter Kündigung eintretende Auflösung der Gesellschaft am Schlusse des Geschäftsjahres und nicht zu jeder beliebigen Zeit nach Ablauf von sechs Monat vom Augenblick der Kündigung ab stattzufinden habe. (Protok. S. 1007. 1008.)

II. Die meisten Rechte stellen nach Vorgang des Römischen Rechts nur das Princip auf, daß die Kündigung in gutem Glauben und nicht zur Unzeit erfolgen müsse. Es ist nicht zu verkennen, daß die sechsmonatliche Frist des Preuß. Allgem. Landrechts willkührlich gegriffen ist, und nicht immer in gleichem Maaße paßt, weil sich der Lauf der Geschäfte nicht immer an bestimmte Zeitperioden bindet. Gleichwohl genügt diese Bestimmung dem Bedürfniß, und verdient den Vorzug vor einer bloßen Angabe des Princips, weil letzteres wegen seiner großen Allgemeinheit geeignet ist, eine Quelle von Verwickelungen und Streitigkeiten zu werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 67.)

Art. 125.

Ein Gesellschafter kann die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer ohne vorgängige Aufkündigung verlangen, sofern hierzu wichtige Gründe vorhanden sind.

Die Beurtheilung, ob solche Gründe anzunehmen sind, bleibt im Falle des Widerspruchs dem Ermessen des Richters überlassen.

Die Auflösnng kann insbesondere ausgesprochen werden:

1. wenn durch äußere Umstände die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes unmöglich wird;

2. wenn ein Gesellschafter bei der Geschäftsführung oder bei der Rechnungslegung unredlich verfährt;[1])

3. wenn ein Gesellschafter die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Verpflichtungen unterläßt;[2])

4. wenn ein Gesellschafter die Firma oder das Vermögen der Gesellschaft für seine Privatzwecke mißbraucht;

5. wenn ein Gesellschafter durch anhaltende Krankheit oder aus anderen Ursachen zu den ihm obliegenden Geschäften der Gesellschaft unfähig wird.

Erläuterung. I. Vergl. Erläut. I. zu Art. 123.

II. Es liegt außer dem Bereiche der Möglichkeit, die Umstände vollständig aufzuzählen, welche einen Gesellschafter berechtigen können, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen. Es ist deshalb nach dem Vorgange des Französischen Rechts (Art. 1871.) dem freien Ermessen des Richters überlassen, in jedem einzelnen Falle zu beurtheilen, ob der geltend gemachte Umstand von hinlänglicher Wichtigkeit sei, um die Auflösung der Gesellschaft zu rechtfertigen, und es sind nur einzelne Fälle speciell und zur Leitung des richterlichen Ermessens hervorgehoben, in welchen die Auflösung in der Regel ausgesprochen werden kann. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 67. 68.)

III. Zu dem Eingang des Artikels war erinnert, daß das Ermessen des Richters insofern beschränkt werden müsse, daß er verpflichtet sei, den Anträgen der Gesellschafter auf Auflösung der Gesellschaft stattzugeben, wenn er, was allerdings seiner Beurtheilung anheim gegeben werden müsse, sich dafür entschieden habe, daß ein Fall des Art. 125. vorliege.

Die Erinnerung wurde jedoch nicht für begründet erachtet, denn für das richterliche Ermessen sollten die aufgezählten Fälle nur einen Leitfaden, nicht aber eine absolut zwingende Vorschrift enthalten. Letzteres lasse sich um so weniger festsetzen, als oft der Wortlaut eines der aufgezählten Fälle zutreffen und doch jemand sich sagen werde, daß der Vorfall ein geringfügiger sei. (Protok. S. 236. 237.)

Zu Ziffer 1.

IV. Vergl. Erläut. I. Ziffer 1. zu Art. 123.

Zu Ziffer 3.

V. Das Preuß. Allgem. Landrecht fordert im §. 273. I. 17. eine beharrliche Verweigerung der Erfüllung der gesellschaftlichen Verpflichtungen. Der Begriff der Beharrlichkeit ist indeß ein schwankender, der erst aus den Umständen des Falles entnommen werden kann; es schien daher angemessener, auch in dieser Beziehung das richterliche Arbitrium walten zu lassen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 68.)

VI. Es wurde von einem Mitgliede vorgebracht, Ziffer 3. gehe zu weit. Hiernach werde auch eine fahrlässige, eine auch nur einmalige Nichterfüllung einer zwar dem Begriffe nach wesentlichen, dem Gegenstande nach aber vielleicht unerheblichen Verpflichtung zur Auflösung der Gesellschaft berechtigen. Die Mehrheit war aber der Meinung, daß allerdings unter Umständen auch eine fahrlässige oder einmalige Pflichtversäumung einen gerechten Grund zur Auflösung abgeben könne, daß aber das richterliche Ermessen hinreichenden Schutz gegen eine chicanöse Anwendung des Artikels biete. Ziffer 3. werde vom Richter nur im Zusammenhalt mit der Eingangsbestimmung des Artikels angewendet werden; der Richter werde erwägen, ob in der Pflichtversäumniß „ein wichtiger Grund" liege oder nicht. (Protok. S. 236.)

Zu Ziffer 5.

VII. Vergl. Erläut. VII. zu Art. 123.

Anmerk. 1) Hierher können auch die im Art. 95. erwähnten Fälle gehören. Sachsen hatte zur dritten Lesung beantragt, nach Nr. 5. noch hinzuzufügen: „wenn ein Gesellschafter den Vorschriften des Art. 96. zuwider handelt." Die Erinnerung ist aber von der Berathung ausgeschlossen worden, indeß werden die erheblichen Fälle des Art. 96. wohl unter Nr. 3. des Art. 125. gehören.

2) Hierbei ist aber nach Art. 94. nur von dem Fleiße und der Sorgfalt auszugehen, welche der Gesellschafter in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Art. 126.

Hat ein Privatgläubiger eines Gesellschafters nach fruchtlos vollstreckter Execution in dessen Privatvermögen die Execution in das dem Gesellschafter bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommende Guthaben erwirkt, so ist er berechtigt, es mag die Gesellschaft auf bestimmte oder auf unbestimmte Dauer eingegangen sein, behufs seiner Befriedigung nach vorher von ihm geschehener Aufkündigung die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen.

Die Aufkündigung[1]) muß mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft geschehen.

Erläuterung. I. Man wendete ein, der Artikel gehe zu weit, indem er den Gläubigern eines Gesellschafters größere Rechte verleihe, als diesem selbst zuständen, indem er nicht nur jedem Privatgläubiger das Recht, wegen einer Forderung von wenigen Thalern die Gesellschaft zu sprengen, sondern auch jedem einzelnen Socius die

Möglichkeit durch Contrahiren und Nichtbezahlen einer kleinen Schuld dasselbe zu thun, und damit indirect Ersatz für das versagte Kündigungsrecht geben würde.

Die Mehrheit erwiederte: Durch Verweisung an den jährlich zur Vertheilung kommenden Gewinn würden die Rechte der Privatgläubiger eines Gesellschafters wesentlich beeinträchtigt.... Die Concurseröffnung setze in mehreren Staaten das Vorhandensein einer Mehrheit von Gläubigern voraus, und es schütze daher die Bestimmung, daß die Concurseröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters die Gesellschaft auflöse, den einzelnen Gläubiger nicht. Chicaneusen Anwendungen dieses Artikels könne bei geringfügigen Forderungen die Gesellschaft durch Befriedigung des Gläubigers und Anrechnung des Gezahlten auf den Antheil des zahlungssäumigen Socius begegnen. (Protok. S. 4526.)

II. Vergl. die Erläuterung zu Art. 119. und den Art. 132.

Anmerk. 1) Es ist zweifelhaft, ob Art. 117. Abs. 2. auch auf die Zustellung der Kündigung Anwendung findet, da er nur von der Vertretung der Gesellschaft vor Gericht, also von gerichtichen Zustellungen handelt.

Da aber diese Kündigung über den gewöhnlichen Betrieb der Geschäfte hinausgeht, und eine Beschlußnahme sämmtlicher, auch der nicht mit der Geschäftsführung beauftragten Gesellschafter darüber nöthig macht, ob die Kündigung anzunehmen, oder welche Maaßregeln zu treffen sein möchten, um die Kündigung rückgängig zu machen, und so die Fortdauer der Gesellschaft zu ermöglichen, so scheint es rathsam, die Kündigung jedem einzelnen Gesellschafter zuzustellen.

Art. 127.

Wenn die Gesellschafter vor[1]) der Auflösung der Gesellschaft übereingekommen sind, daß, ungeachtet des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter, die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden soll, so endigt die Gesellschaft nur in Beziehung auf den Ausscheidenden; im Uebrigen besteht sie mit allen ihren bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten fort.

Erläuterung. I. Es ist anzunehmen, daß für diesen Fall nach der Uebereinkunft die bisherige Gesellschaft bestehen bleibt, da sie nach dem übereinstimmenden Willen aller Contrahenten von der Persönlichkeit der ausscheidenden Mitglieder unabhängig ist. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 68.)

II. Der Preußische Entwurf verlangte, daß diese Verabredung auch in das Handelsregister eingetragen werde. Man strich dies aber schon bei der ersten Lesung ohne Angabe von Gründen.[2]) (Prot. S. 237.)

III. Ein Mitglied war der Meinung, daß es, um den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag fortbestehen zu lassen, genügen müsse, wenn nur die nicht ausscheidenden Gesellschafter über die Fortdauer des Vertrages übereinkämen, und daß es gleichgültig sei, ob eine solche Uebereinkunft vor, bei oder nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters statthabe.

Die Mehrheit fand dies aber nicht vereinbarlich mit Art. 130 und 131., und daß es unmöglich sei, dem austretenden Gesellschafter allen Einfluß auf die Frage abzuschneiden, ob der Gesellschaftsvertrag mit allen bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten, deren Theilhaber er sei, für die anderen Gesellschafter fortdauern solle, endlich, daß nur dann, wenn die Fortdauer der bisherigen Rechte und Verbindlichkeiten vor dem Ausscheiden des Gesellschafters beschlossen werde, von der Fortdauer der ursprünglichen Gesellschaft überhaupt die Rede sein könne, weil solche Verabredungen nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters eigentlich gleich dem Abschlusse eines neuen Vertrages seien. (Protok. S. 237. 238.)

IV. Der bei der ersten Lesung angenommene Art. 126. lautete:

„Die Bestimmungen über das Ausscheiden und die Ausschließung von Gesellschaftern und deren rechtliche Folgen, so wie über die Auseinandersetzung wegen des Gesellschaftsvermögens finden auch in dem Falle Anwendung, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen besteht, oder nach dem Ausscheiden oder der Ausschließung mehrerer Gesellschafter das Geschäft der Gesellschaft nur von einem derselben fortgesetzt wird."

Für die beschlossene Streichung dieses Artikels wurde aber angeführt: Wenn eine Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern bestanden habe, und einer derselben ausscheide oder ausgeschlossen werde, könne überhaupt nicht mehr von Fortsetzung der Gesellschaft, also auch nicht von Anwendung des Art. 127 u. 128. auf eine fortzusetzende Gesellschaft die Rede sein. Wenn man aber die Fortsetzung des Geschäfts unter ihrer Firma und eine analoge Anwendung der beiden Artikel auf dieselbe im Auge habe, somit dem übrig bleibenden Gesellschafter dieselben Rechte einräumen wolle, wie sie den die Gesellschaft fortsetzenden Gesellschaftern in den vorstehenden Artikeln eingeräumt seien, so gehe dies über das bisherige Gewohnheitsrecht hinaus. Das in der erwähnten Art festgestellte Recht der, die, Gesellschaft fortsetzenden Gesellschafter sei entstanden zu Gunsten der Association. Dazu, daß diese singulären Rechte noch weiter ausgedehnt würden, sei um so weniger Grund, als durch eine solche Bestimmung eine große Anzahl von Processen darüber erzeugt werden würde, wer von den Gesellschaftern die Fortsetzuug des Geschäfts in Anspruch nehmen dürfe. Jedenfalls müsse die Regelung der Verhältnisse dann, wenn die Fortsetzung des Geschäfts auf Vertrag beruht, wie im Art. 127. voraus-

gesetzt werde, dem Uebereinkommen überlassen bleiben.[3]) (Protok. S. 1009. 1010.)

Anmerk. 1) Man hätte doch darauf Rücksicht nehmen sollen, daß nach Art. 133. die Liquidation die unmittelbare Folge jeder Auflösung einer Gesellschaft ist. Soll es nun den übrigen Gesellschaftern verboten sein, auch nach der ihrem Antrage gemäß erfolgten Ausschließung eines Gesellschafters zu vereinbaren, daß sie die Gesellschaft fortsetzen? Ein vernünftiger Grund für dies Verbot läßt sich aber nicht absehen, ein solcher ist auch, wie die Erläut. III. ergiebt, bei der Berathung nicht zur Sprache gebracht. (Vergl. die Anmerk. 1 u. 2. zum Art. 123. und 1. zu Art. 133., so wie Erläut. I. zu Art. 131.)

2) wohl deshalb, weil die Gesellschaft so lange für fortdauernd erachtet wird, bis die wirklich erfolgte Auflösung in Gemäßheit des Art. 129. in das Handelsregister eingetragen ist. (Vergl. auch Erläut. I. zu Art. 129.)

3) Goldschmidt tadelt S. 54. seines Gutachtens die Streichung des Art. 126. erster Lesung und Sachsen hatte zur dritten Lesung dessen Wiederaufnahme beantragt, die Erinnerung gehörte jedoch zu den von der Berathung ausgeschlossenen. Schon bei der zweiten Lesung wurde mit Recht gegen die beschlossene Streichung angeführt: das in den Art. 127. bis 132. anerkannte Princip sei ebenso gerechtfertigt, wenn nur eine Person, als wenn mehrere im Geschäft zurückblieben. Ja man könne sogar behaupten, das in dem gestrichenen Artikel Gesagte verstehe sich von selbst.

In der That sind die in den Art. 127. bis 132. aufgestellten Grundsätze so sachgemäß, daß sie sich fast von selbst ergeben. Deren analoge Anwendung würde sonach keinem Bedenken unterliegen, wenn nicht Art. 133. vorschriebe, daß nach der Auflösung der Gesellschaft die Liquidation erfolgt. Ist hiernach die Liquidation die nothwendige Folge jeder Auflösung einer Handelsgesellschaft, so schließt der Art. 133. die analoge Anwendung der Art. 127. bis 132. aus. Vergl. deshalb die Anmerkung zu Art. 133.

Art. 128.

Wenn die Auflösung der Gesellschaft aus Gründen gefordert werden darf, welche in der Person eines Gesellschafters liegen (Art. 125.), so kann anstatt derselben auf Ausschließung dieses Gesellschafters erkannt werden, sofern die sämmtlichen übrigen Gesellschafter hierauf antragen.

Erläuterung. I. Vergl. Erläut. IV. zu Art. 127.

II. Ein Antrag, statt „kann — erkannt werden" zu setzen „ist — zu erkennen," wurde abgelehnt, weil man auch hier der Ansicht war, alles dem richterlichen Ermessen überlassen zu müssen. (Protok. S. 238.)

III. Ein Abgeordneter machte darauf aufmerksam, daß es nothwendig sei, den auf Ausschließung belangten Gesellschafter vorläufig von der Geschäftsführung auszuschließen. Man ging aber darauf nicht ein. Es sei zwar wünschenswerth, daß den Gesellschaftern ein Sicherungsmittel gegen den Socius gegeben werde, dessen Aus-

schluß beantragt sei; aber das vorgeschlagene Mittel sei zu eingreifend; selbst die frivolste Klage würde hiernach der Geschäftsführung eines Gesellschafters ein Ende machen. Eine vorgängige causae cognitio dürfte auch hier eintreten müssen, durch dieselbe würde aber zu viel Zeit verloren gehen und dadurch der Zweck vereitelt werden. (Prot. S. 243.)

Art. 129.

Die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Concurses[1]) über die Gesellschaft geschieht, in das Handelsregister eingetragen werden.

Diese Eintragung muß selbst dann geschehen, wenn die Gesellschaft durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, beendigt wird.

Gleich der Auflösung der Gesellschaft muß auch das Ausscheiden oder die Ausschließung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen werden.

Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Anmeldung dieser Thatsachen von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[2])

Dritten Personen kann die Auflösung der Gesellschaft, oder das Ausscheiden oder die Ausschließung eines Gesellschafters aus derselben nur insofern entgegengesetzt werden, als hinsichtlich einer solchen Thatsache die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 25. hinsichtlich des Erlöschens der Firma oder der Aenderung ihrer Inhaber die Wirkung gegen Dritte eintritt.

Erläuterung. I. Für den Fall, wenn die Gesellschaft auf bestimmte Zeit geschlossen ist, enthält Art. 43. des Französischen Handels-Gesetzbuchs die abweichende Vorschrift, daß der Endtermin nicht beim Eintritt desselben, sondern sogleich bei Errichtung der Gesellschaft bekannt gemacht werden soll. Allein derselbe Grund, welcher es bei einer auf Zeit ertheilten Procura als zweckmäßiger erscheinen ließ, die Bekanntmachung der Beendigung derselben bis zum Eintritte des Endtermins zu verschieben (Art. 43. bis 45.), spricht für eine gleiche Bestimmung in Ansehung der auf Zeit geschlossenen Handelsgesellschaft. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 69.)

II. Art. 125. des Preuß. Entwurfs gestand jedem Gesellschafter die Befugniß zu, die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden eines Mitgliedes in das Handelsregister eintragen zu lassen, da sie alle das erheblichste Interesse an der Ausführung dieser Maaßregel haben. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 69.)

Dieser Artikel wurde aber bei der ersten Lesung beseitigt, weil er zu den nachtheiligsten Chicanen gegen die Gesellschaft mißbraucht werden könne.[3]) (Protok. S. 240. 241.)

III. Ein Antrag, aus dem ersten Absatze die Worte „wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Concurses geschieht" zu streichen, wurde auf die Bemerkung zurückgezogen, daß auf Fälle, in denen die Auflösung der Gesellschaft wegen Concurses erfolge, die Bestimmung des letzten Absatzes nicht passen würde, und daß es genüge, aber auch allerdings — freilich unbeschadet der absoluten Wirkung des Concursproclama — zweckmäßig sei, die Concursgerichte in den Einführungsgesetzen[4]) zu instruiren, daß sie von den durch Concurs veranlaßten Auflösungen von Gesellschaften zu den Handelsregistern Mittheilung zu machen haben. (Prot. S. 1008.)

Anmerk. 1) Denn dieser wird anderweit veröffentlicht.

2) Das Verfahren schreibt Art. 5. des Preuß. Einführungsgesetzes vor.

3) Es entsteht nun aber die Frage: von wem der Antrag zu stellen ist, und wen das Handelsgericht in Gemäßheit des dritten Absatzes als die „Betheiligten" zur Anmeldung anzuhalten hat.

Ein Mitglied schlug bei der Berathung vor, zu bestimmen, daß einseitigen Anträgen eines Gesellschafters im Sinne des Art. 129. nur nach vorherigem Gehör der anderen Gesellschafter stattzugeben, und dann, wenn von Seite der letzteren etwa Einspruch erhoben worden, bis nach ausgetragener Sache lediglich eine Protestation in die Register einzutragen und zu veröffentlichen sei. Man hielt aber von anderer Seite dafür, daß der Vorschlag zu weit gehe und den beabsichtigten Schutz der Gesellschaft illusorisch mache. Ein Anderer war deshalb der Meinung, daß nicht überall das rechtliche Gehör der anderen Gesellschafter erforderlich sei, z. B. gewiß dann nicht, wenn ein vorliegender Antrag sich auf ein rechtskräftiges Erkenntniß stütze, daß vielmehr allen Interessen billige Rücksicht zugewendet werde, wenn man es dem richterlichen Ermessen überlasse, zu beurtheilen, ob ein Gehör der Gesellschafter nöthig sei oder nicht. Derselbe beantragte deshalb den Zusatz:

„Das Handelsgericht kann, wenn es Bedenken gegen die Richtigkeit der Erklärung hegt, vor Zulassung des Eintrags die übrigen Gesellschafter hören, sofern nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet."

Man hat jedoch die gänzliche Streichung des Artikels beschlossen. Diese Frage ist also eine offene geblieben. Da indeß nach Art. 86. die Errichtung der Gesellschaft von den Gesellschaftern, also doch in der Regel von allen Gesellschaftern, anzumelden ist, so wird das Handelsgericht an der gemeinschaftlichen Anmeldung auch im Falle des Art. 129. festhalten müssen, insofern die Anmeldung eines Gesellschafters nicht zugleich den vollen Beweis für die erfolgte Auflösung enthält, wenn z. B. ein von allen Gesellschaftern vollzogener gerichtlicher Auflösungs-Vertrag oder ein die Auflösung der Gesellschaft aussprechendes rechtskräftiges Erkenntniß überreicht wird. Uebrigens wird es kaum zweckmäßig sein, wenn das Handelsgericht bei obwaltenden Bedenken

den bei der Berathung angedeuteten Weg einschlagen und diejenigen Gesellschafter, um sie zu hören, vorladen wollte, deren Einwilligung zweifelhaft ist. Was soll das Handelsgericht für den Fall des Ausbleibens für eine Verwarnung stellen? Es scheint angemessener, wenn das Handelsgericht die säumigen Gesellschafter zur Anmeldung unter Androhung einer Strafe auffordert.

4) Im Preußischen Einführungsgesetz ist dies nicht geschehen.

Art. 130.

Wenn ein Gesellschafter ausscheidet oder ausgeschlossen wird, so erfolgt die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit demselben auf Grund der Vermögenslage, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit des Ausscheidens oder zur Zeit der Behändigung der Klage auf Ausschließung befindet.

An den späteren Geschäften, Rechten und Verbindlichkeiten nimmt der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene nur insofern Antheil, als dieselben eine unmittelbare Folge dessen sind, was vor jenem Zeitpunkte bereits geschehen war.

Der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene muß sich die Beendigung der laufenden Geschäfte in der Weise gefallen lassen, wie sie nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter am vortheilhaftesten ist.

Jedoch ist er, wenn eine frühere vollständige Auseinandersetzung nicht möglich ist, berechtigt, am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres Rechnungsablage über die inzwischen erledigten Geschäfte, so wie die Auszahlung der ihm hiernach gebührenden Beträge zu fordern; auch kann er am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres den Nachweis über den Stand der noch laufenden Geschäfte fordern.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Der Moment der Rechtskraft des Ausschließungsurtheils kann nicht maaßgebend sein, weil es sonst in der Macht des auszustoßenden Mitgliedes liegen würde, während des Processes die Gesellschaft zu benachtheiligen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 69.)

II. Der Antrag, hinter dem Worte „demselben" die Worte „so wie dessen Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgern"

einzuschalten, wurde abgelehnt, weil es sich, was die Erben angehe, auf Grund allgemeiner Rechtssätze von selbst verstehe, daß die Gesellschafter mit diesen die Gesellschaft nach denselben Grundsätzen auseinandersetzen müßten, es sei aber hier nicht der Ort, Bestimmungen darüber zu treffen, wie es im Falle anderer Arten von Successionen,[1]) wie es z. B. mit den Rechten des Concurscurators zu halten sei, wenn der eine Socius wegen Concurseröffnung ausscheide. (Protok. S. 246.)

Zum zweiten Absatz.

II. Es wurde darauf aufmerksam gemacht, daß das Gesetz zu einer zu weiten Auffassung Veranlassung geben könne.

Die Worte „als dieselben eine Folge davon sind" könnten Ursache sein, daß man mit ihnen auch neue Geschäfte für bezeichnet halte, welche durch frühere Geschäfte nur veranlaßt wurden, ohne zur Abwickelung der letzteren zu gehören. Man schlug vor, zu sagen:

„Es ist jedoch der Gewinn oder Verlust, welcher sich bei Abwickelung der bereits vorher abgeschlossenen Geschäfte herausstellt, dem Ausscheidenden oder Ausgeschlossenen antheilig in Rechnung zu stellen."

Indem die Versammlung den Sinn dieser Fassung als das anerkannte, was das Gesetz sagen wolle, daß nämlich neue Geschäfte, welche nur durch frühere veranlaßt worden, nicht als eine Folge der früheren zu betrachten seien, daß es jedoch statthaft sei, solche neue Geschäfte abzuschließen, welche mit der Abwickelung der Handlung in unmittelbarer Beziehung ständen, verwies sie den Fassungsvorschlag an die Redactionscommission.[2]) (Protok. S. 246.)

IV. Es wurde zum zweiten Absatz auch ein Zusatz folgenden Inhalts beantragt:

„oder dieselben von einem geschäftsführenden Gesellschafter vor der erlangten Kunde vom Ausscheiden für Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen worden".

Die Versammlung war aber der Ansicht, daß sich diese Bestimmung, die zum Schutze der Interessen eines geschäftsführenden Gesellschafters erforderlich und den gemeinrechtlichen Bestimmungen über den Einfluß des Todes des Mandanten auf ein später vom Mandatar in gutem Glauben abgeschlossenes Geschäft entsprechend sei, von selbst ergebe. (Protok. S. 247.)

V. Ein Mitglied beantragte nachfolgenden, auch in den Art. 137. aufgenommenen Satz:

„Die Gesellschafter sind auch befugt, neue Geschäfte einzugehen, wenn sie ohne solche die schwebenden Geschäfte nicht erledigen können."

Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil das, was dieser Zusatz enthalte, und was allerdings der Absicht der Versammlung entspreche, schon im zweiten Absatz des Art. 130. enthalten sei. (Prot. S. 1008.)

Zum dritten Absatz.

VI. Daß der austretende Gesellschafter nicht auf sofortige Abwickelung der laufenden Geschäfte dringen darf, es sich vielmehr gefallen lassen muß, daß sie in der Art zu Ende geführt werden, wie es das Interesse der Gesellschaft mit sich bringt, wird durch den Zweck der Gesellschaft und die Rücksicht auf die Mitgesellschafter von selbst geboten. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 69.)

Zum vierten Absatz.

VII. Nach Art. 126. des Preuß. Entwurfs konnte der ausscheidende Gesellschafter nach Ablauf eines Jahres von der Gesellschaft den Nachweis der Beendigung der laufenden Geschäfte und Auszahlung seines Antheils verlangen. Man überzeugte sich indeß schon bei der ersten Lesung, daß eine solche Frist nicht sachgemäß sei, sie würde oft zu kurz oder zu lang sein. (Prot. S. 244.)

VIII. Dem Einwande, daß das Gesetz in seiner jetzigen Fassung dem Gesellschafter kein Klagerecht auf Auflösung der Societät, also kein Mittel gebe, um sein endliches Loskommen zu bewirken, wurde entgegengehalten, das vermißte Klagerecht sei mit den Worten: „wenn eine frühere, vollständige Auseinandersetzung nicht möglich ist" offen gehalten. (Protok. S. 244.)

IX. Der bei der ersten Lesung gestellte, und im Wesentlichen angenommene Antrag enthielt noch vor dem Worte „Beträge" den Zusatz „entbehrlichen." Er wurde gestrichen, weil hiermit der Gesellschafter neuen Chicanen und Processen ausgesetzt werde. (Protok. S. 245. 246.)

X. Was die rechtliche Stellung des ausscheidenden Gesellschafters in Beziehung auf die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger anlangt, so kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß derselbe diesen Gläubigern gegenüber für deren Ansprüche aus den bisherigen Geschäften der Gesellschaft nach wie vor verhaftet bleibt, da die Gläubiger durch das Ausscheiden eines Gesellschafters in ihren erworbenen Rechten nicht benachtheiligt werden dürfen. Im Verhältniß zu den übrigen Gesellschaftern dagegen kommt in Betracht, daß dem Ausscheidenden bei der Auseinandersetzung die Gesellschaftsschulden in Anrechnung gebracht werden, und daß derselbe auf diese Weise seinen Beitrag zu den Schulden an die verbleibenden Gesellschafter berichtigt (Motive zum Preuß. Entwurf S. 70.). Der Preuß. Entwurf Art. 126. berechtigte deshalb auch den ausscheidenden Gesellschafter, seine Entlassung von den Gesellschaftsschulden zu fordern. Diese

Bestimmung ist aber in das Handels-Gesetzbuch nicht mit übergegangen, ohne daß besondere Gründe gegen die Angemessenheit dieser Bestimmung irgendwo gemacht waren.[3]) (Prot. S. 244 folg.)

Anmerk. 1) Es scheint unbedenklich, anzunehmen, daß auch sogar der Cessionar des ausgeschiedenen Gesellschafters alle diejenigen Rechte ausüben kann, die seinem Cedenten zustehen. Nach Art. 98. ist dem Gesellschafter nur untersagt, ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter einen Dritten in die Gesellschaft aufzunehmen. Da nun aber der Cedent bereits nicht mehr Mitglied der Gesellschaft ist, so verletzt er auch den Art. 98. nicht, wenn er über seine Ansprüche an die Gesellschaft durch Abtretung derselben verfügt. Auch gehen die Rechte, welche der ausgetretene Gesellschafter nach dem Art. 130. hat, nicht über diejenigen Befugnisse hinaus, welche der ausgeschiedene Gesellschafter auf Rechnungslegung hat. Dies sind reine Vermögensrechte, deren Abtretbarkeit auch nach allgemeinen Grundsätzen nicht in Zweifel gezogen werden kann. Dafür spricht endlich auch Art. 126. u. 132., weil in diesem Falle der Gläubiger unzweifelhaft die Rechte des ausscheidenden Gesellschafters überkommt.

2) Diese hat der befürchteten zu weiten Auffassung dadurch vorzubeugen gesucht, daß sie vor das Wort „Folge" noch „unmittelbar" gesetzt hat.

3) Man sollte annehmen, daß der ausscheidende Gesellschafter eigentlich ein Recht hat zu verlangen, daß er bei der Auseinandersetzung auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber von jeder Verpflichtung entbunden werde. Indeß könnte dies doch immer nur innerhalb einer gewissen Frist geschehen, welche zu setzen man nach der Erläut. VII. Bedenken trug. Die Abtragung der Schulden und Entbürdung des ausgeschiedenen Gesellschafters von derselben gehört aber zur vollständigen Auseinandersetzung. Deshalb wird der Ausgeschiedene bis zu deren gänzlicher Tilgung auch in dieser Beziehung am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres einen desfallsigen Nachweis verlangen können.

Art. 131.

Ein ausgeschiedener oder ausgeschlossener Gesellschafter muß sich die Auslieferung seines Antheils am Gesellschaftsvermögen in einer den Werth desselben darstellenden Geldsumme gefallen lassen; er hat kein Recht auf einen verhältnißmäßigen Antheil an den einzelnen Forderungen, Waaren oder anderen Vermögensstücken der Gesellschaft.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung des ersten Satzes des Art. 131. wurde angeführt: Nach gemeinem Recht habe das Ausscheiden eines Gesellschafters die Folge, daß über das Gesellschaftsvermögen eine förmliche Auseinandersetzung gemacht werden müsse. Es sei aber ein unverkennbares Bedürfniß, auch das Gegentheil, d. h. ein Uebereinkommen darüber möglich zu machen, daß die Gesellschaft unter Festhaltung der bestehenden Activa und Passiva und ihres ganzen

gewerblichen Verkehrs fortgesetzt werde. Um dies zu ermöglichen, sei der Satz erforderlich, daß der ausgeschiedene Socius seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen nicht in Natur verlangen könne, sondern daß dieser Theil geschätzt und ihm in Geld vergütet werde. (Protok. S. 247. 248.)

II. Als selbstverständlich wurde hervorgehoben, daß das Miteigenthumsrecht der Ausgeschiedenen der Regel nach auf die anderen Gesellschafter nur nach geleisteter Zahlung der Abfindung als übertragen anzusehen sei. Dies entspreche allgemeinen Rechtsgrundsätzen und sei z. B. im Interesse der minderjährigen Kinder eines durch Tod ausgeschiedenen Gesellschafters entschieden hervorzuheben. (Prot. S. 249.)

Art. 132. [1])

Macht ein Privatgläubiger eines Gesellschafters von dem nach Art. 126. ihm zustehenden Rechte Gebrauch, so können die übrigen Gesellschafter auf Grund eines einstimmigen Beschlusses statt der Auflösung der Gesellschaft die Auseinandersetzung und die Auslieferung des Antheils des Schuldners nach den Bestimmungen der vorhergehenden Artikel vornehmen; der letztere ist dann als aus der Gesellschaft ausgeschieden zu betrachten.

Anmerk. 1) Im Entwurf erster Lesung lautete Art. 126.:

„Die Bestimmungen über das Ausscheiden und die Ausschließung von Gesellschaftern und deren rechtliche Folgen, so wie über die Auseinandersetzung wegen des Gesellschaftsvermögens (Art. 127 — 132.) finden auch in dem Falle Anwendung, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen besteht oder nach dem Ausscheiden oder der Ausschließung mehrerer Gesellschafter das Geschäft der Gesellschaft nur von einem derselben fortgesetzt wird.“

Dieser Artikel ist jedoch bei der zweiten Lesung gestrichen. (Vergleiche Erläut. IV. und Anmerk. 3. zu Art. 127.)

Fünfter Abschnitt.

Von der Liquidation der Gesellschaft.

Vorbemerkung. Nach Auflösung der Gesellschaft muß die Feststellung und Versilberung des Gesellschaftsvermögens, so wie die Auseinandersetzung der Gesellschafter untereinander erfolgen. Dies ist der Zweck des Liquidationsverfahrens.

Der Handelsgebrauch hat in zweckmäßiger Weise die außergerichtliche Liquidirung des Gesellschaftvermögens herausgebildet. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 70.)

Art. 133.

Nach Auflösung der Gesellschaft außer dem Falle des Concurses derselben erfolgt[1]) die Liquidation, sofern diese nicht durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist, durch die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter[2]) oder deren Vertreter als Liquidatoren. Ist einer der Gesellschafter gestorben, so haben dessen Rechtsnachfolger einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen.

Auf den Antrag eines Gesellschafters kann aus gewichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter erfolgen.[3]) Der Richter kann in einem solchen Falle Personen zu Liquidatoren ernennen oder als solche beiordnen, welche nicht zu den Gesellschaftern gehören.

Erläuterung. I. Mit dem Momente der Auflösung der Gesellschaft hört dieselbe streng genommen auf, zu bestehen. Es gewährt indeß für die Liquidation selbst die erheblichsten Vortheile, entspricht auch der Ansicht des Handelsstandes, die Fortdauer der Gesellschaft, soweit es die Liquidation betrifft, bis zur thatsächlichen Beendigung der Liquidation zu fingiren. Die Gesellschaft bedient sich namentlich in Folge dessen noch ihrer bisherigen Gesellschaftsfirma (Art. 139.) und behält ihren alten Gerichtsstand bei (Art. 144. Abs. 2.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 70.)

II. Zur Unterstützung des bei der zweiten Lesung angenommenen Art. 133. wurde bemerkt: Der Natur der Sache nach müsse man eigentlich zwei Fälle unterscheiden. Entweder sei etwas darüber, wie es mit der Liquidation gehalten werden solle, unter den bisherigen Gesellschaftern bestimmt oder nicht. Wenn Ersteres der Fall sei, so erschienen diejenigen, welchen die Liquidation übertragen worden, als die Bevollmächtigten der Gesellschafter. Wenn aber für die Vornahme der Liquidation nichts bestimmt sei, dann höre mit der Auflösung der Gesellschaft auch jede Vollmacht, die Gesellschaft und deren Vermögen zu verpflichten, auf. Das Gesell-

schaftsvermögen sei dann einer communio ähnlich, über welche keiner der Gesellschafter ohne den anderen wirksam verfügen könne. Es habe aber nicht practisch geschienen, eine Bestimmung in diesem Sinne aufzunehmen. Sie würde sehr hindernd auf den Handel einwirken, auch scheine es der präsumtiven Willensmeinung der bisherigen Gesellschafter angemessener, anzunehmen, daß alle bisherigen Gesellschafter die Liquidation zu besorgen Vollmacht haben sollten. Es ist deshalb zwischen den durch das Gesetz zur Liquidation berufenen bisherigen Gesellschaftern und den durch Uebereinkunft oder durch den Richter ernannnten Liquidatoren kein Unterschied gemacht. (Protok. S. 1049.)

Zum ersten Absatz.

III. Der Antrag auf Streichung der Worte „oder deren Vertreter" wurde mit Rücksicht auf solche Fälle, in denen an die Stelle eines geschäftsführenden Gesellschafters ein für diesen bestellter Curator oder ein Vormund seiner minderjährigen Erben zu treten hätte, abgelehnt. (Protok. S. 1011.)

IV. Nach Art. 33. des Preuß. Einführungsgesetzes nimmt der Verwalter der Concursmasse deren Rechte bei der Liquidation wahr.

Anmerk. 1) Es ist bereits in den Anmerk. 1 u. 2. zu Art. 123. und 1. zu Art 127. hervorgehoben, welche bedenkliche Folgen der Art. 133. hat, wenn man die Worte: „Nach Auflösung der Gesellschaft erfolgt die Liquidation" dahin verstehen will: Als Folge der Auflösung einer Handelsgesellschaft tritt ohne Weiteres die Liquidation ein. Es entsteht also die Frage: Muß die Gesellschaft zur Liquidation schreiten, sobald einer der Fälle eintritt, welche die Auflösung der Gesellschaft nach sich ziehen?

Für die Bejahung dieser Frage spricht die Vorbemerkung S. 170., so wie die absolute Fassung des Art. 133. Auch können dafür Art. 127., 128 u. 132. angeführt werden, indem man argumento e contrario annehmen kann, daß nur in den, in diesen Artikeln erwähnten Fällen den übrigen Gesellschaftern nachgelassen ist, die Gesellschaft fortzusetzen, wenn einer der Fälle eingetreten ist, in welchen nach dem Handels-Gesetzbuche die Gesellschaft aufgelöst wird.

Dem argumento e contrario steht aber bekanntlich der Satz entgegen: unius positio alterius non est exclusio, d. h. wie Thibaut im §. 16. seiner Hermeneutik sagt: Wird in einem Falle etwas gesagt, ohne die anderen Fälle in Betracht zu ziehen, so ist das argumentum e contrario nicht zuläßig. Nun ergeben aber auch die Vorarbeiten nicht, daß man den Satz hat aussprechen wollen, daß die Liquidation die unausbleibliche Folge einer jeden nach dem Handels-Gesetzbuche eintretenden Auflösung der Gesellschaft sein soll. Wäre dieser Satz richtig, so wären bei der Vornahme oder Unterlassung der Liquidation auch die Gläubiger der Gesellschaft betheiligt. Sie müßten also ein Recht auf Herbeiführung der Liquidation haben, und es müßte ihnen ein Mittel gegeben sein, dies Recht geltend zu machen. Eine dem entsprechende Vorschrift enthält aber das Handels-Gesetzbuch so wenig, als es überhaupt ein Einschreiten des Gerichts von Amtswegen zu dem Zwecke kennt, die Einleitung der Liquidation herbeizuführen. Ueberall sind nur die Gesellschafter, als die bei der Frage über die Vornahme der Liquidation Betheiligten angesehen. Sind aber die Gesellschafter allein bei der Frage betheiligt, ob sie die Gesellschaft als aufgelöst ansehen und zur Liquidation schreiten wollen, so muß es ihnen auch freistehen, sich anderweit zu einigen, und einstimmig (Art. 103.) zu beschließen, daß sie die aufgelöste Gesellschaft fortsetzen wollen.

Daraus folgt:

a. daß sie im Falle des Art. 123. Ziffer 2 .u 3. die Erben des verstorbenen und den zur Fortsetzung der Gesellschaft rechtlich unfähig gewordenen Gesellschafter abfinden und auch später die Fortsetzung der Gesellschaft unter sich beschließen können. (Vergl. Anmerk. 1 u. 2. zu Art. 123. u. 1. zu Art. 127.);

b. daß die Gesellschafter, nachdem sie die Auflösung der Gesellschaft beschlossen haben (Art. 123. Ziffer 4.), auch einen entgegengesetzten einstimmigen Beschluß fassen und die Gesellschaft wieder fortsetzen können;

c. daß der Gesellschafter die erfolgte Kündigung (Art. 123. Ziffer 6.) zurücknehmen, und die Gesellschaft fortgesetzt werden kann.

2) Vergl. die Anmerkung zu Art. 144.

3) Der zweite Absatz des Artikels giebt zu erheblichen Zweifeln Veranlassung. Nach dem ersten Absatze sind in erster Reihe als Liquidatoren anzusehen:

a. die durch den einstimmigen Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag zu Liquidatoren bestimmten Personen. In deren Ermangelung

b. die sämmtlichen Gesellschafter.

Demnächst bestimmt Absatz 2.: Der Richter „kann“ „aus gewichtigen Gründen“ auf den Antrag „eines Gesellschafters“ Liquidatoren ernennen.

Hier frägt es sich nun:

c. ist dieser Antrag eines Gesellschafters auch in den zu a. gedachten Fällen zulässig?

d. welches sind die wichtigen Gründe, welche den Richter zur Ernennung von Liquidatoren veranlassen können?

Zu c. giebt S. 1011. der Protok. Aufschluß. Dort heißt es: Da sich über die Bedeutung des Artikels Zweifel ergaben, so wurde als dessen Sinn anerkannt, daß in Ermangelung einer ausdrücklichen im Gesellschaftsvertrage oder zu irgend einer späteren Zeit getroffenen Verabredung die geschäftsführenden Gesellschafter als die Liquidatoren anzusehen seien, daß es aber den sämmtlichen, den geschäftsführenden wie den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen, Gesellschaftern freistehe, in einem mit Einstimmigkeit zu fassenden Beschlusse nur einen oder einige der Gesellschafter selbst, und zwar ohne Rücksicht auf ihre bisherige Geschäftsführung, oder auch andere Personen, sei es allein oder neben Gesellschaftern zu Liquidatoren zu ernennen, endlich, daß es jedem einzelnen Socius unbenommen sei, gleichviel ob er ein geschäftsführender oder von der Geschäftsführung ausgeschlossener wäre, bei dem Richter aus wichtigen Gründen auf Ernennung von anderen Liquidatoren anzutragen.

Hieraus kann man abnehmen, daß in allen auch in den zu a. gedachten Fällen ein Gesellschafter beim Richter die Ernennung anderer Liquidatoren beantragen kann.

Zu d. sagen die Motive zum Preuß. Entwurf S. 71.: Die Ernennung besonderer Liquidatoren kann jedoch in manchen Fällen, z. B. wenn die Gesellschaft in Folge unredlicher Geschäftsführung eines Gesellschafters aufgelöst wurde, als rathsam erscheinen. Diese Ernennung erfolgt dann auf den Antrag eines Gesellschafters. Der Preuß. Entwurf wollte diese Ernennung durch Stimmenmehrheit und nur bei Stimmengleichheit der Gesellschafter vom Richter erfolgen lassen. Schon bei der ersten Lesung wurde aber dem Richter allein die Entscheidung über solchen Antrag eines Gesellschafters überwiesen (Protok. S. 250.). Zu den wichtigen Gründen, welche die Ernennung anderer Liquidatoren durch den Richter rechtfertigen, werden sonach hauptsächlich berechtigte Zweifel gegen die Zuverlässigkeit der Liquidatoren zu rechnen sein.

Art. 134.

Die Abberufung von Liquidatoren geschieht durch einstimmigen Beschluß aller Gesellschafter; sie kann auch auf den Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen[1]) durch den Richter erfolgen.

Erläuterung. I. Ist ein Liquidator im Gesellschaftsvertrage selbst bestellt, so bildet diese Bestimmung einen Theil des Gesellschaftsvertrages und kann deshalb nur durch den übereinstimmenden Willen aller Gesellschafter oder nach Analogie des Art. 101. aus wichtigen Ursachen durch Richterspruch aufgehoben werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 71.)

II. Ein Antrag, zu bestimmen, daß der wegen einer unter den Gesellschaftsmitgliedern bestehenden Meinungsverschiedenheit vom Richter bestellte Liquidator durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter abberufen werden könne, wurde abgelehnt, jedoch dabei kundgegeben, daß mit dieser Abstimmung nicht das Gegentheil ausgesprochen, sondern die Frage eine offene sein solle, da die bei deren Beantwortung im Auge zu behaltenden Fälle zu verschieden seien, als daß sie alle mit einem Satze, wie er beantragt sei, richtig entschieden werden könnten. (Protok. S. 250.)

III. Der Antrag, zu verordnen, daß ein Liquidator, welcher durch Stimmeneinhelligkeit der Gesellschafter bestellt ist, durch einen einzigen Gesellschafter abberufen werden könne, da eine ähnliche Bestimmung bezüglich der Procuristen beliebt sei (Art. 104.), wurde unter Wiederholung der zu II. in Bezug auf die Auslegung solcher Beschlüsse gemachten Bemerkung abgelehnt. (Protok. S. 251.)

IV. Für den Artikel ist geltend gemacht: das Gesetz erscheine sonst darin unvollständig, daß es über die Abberufung der Liquidatoren schweige. Die Bestimmung harmonire einestheils mit Abs. 2. des Art. 133., anderntheils lege sie, sofern ein einstimmiger Beschluß nicht erreicht werde, die Entscheidung in die Hände des Richters, wodurch die Rechte aller Betheiligten hinlänglich gesichert würden.

Uebrigens sei der Artikel nicht dahin zu verstehen, daß auch ein Liquidator, welcher selbst Gesellschafter sei, durch Beschluß der übrigen Gesellschafter ohne seine eigene Zustimmung abberufen werden könne. (Protok. S. 4529. 4530.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerk. 2. d. zum vorigen Artikel.

Art. 135.

Die Liquidatoren sind von den Gesellschaftern beim Handelsgerichte zur Eintragung in das Han-

delsregister anzumelden; sie haben ihre Unterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

Das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen ist gleichfalls zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Gesellschafter sind zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[1])

Dritten Personen kann die Ernennung von Liquidatoren, so wie das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen nur insofern entgegengesetzt werden, als hinsichtlich dieser Thatsachen die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Art. 25 u. 46. hinsichtlich einer Aenderung der Inhaber einer Firma oder des Erlöschens einer Procura die Wirkung gegen Dritte eintritt.

Erläuterung. Der Artikel begann nach dem Entwurf erster Lesung mit den Worten: „die Bestellung der Liquidatoren ist von den.“ Die jetzige Fassung ist gewählt, um anzudeuten, daß auch, wenn die geschäftsführenden Gesellschafter die Liquidation zu besorgen haben, es einer nochmaligen Eintragung derselben in das Handelsregister in ihrer Eigenschaft als Liquidatoren bedürfe. (Prot. S. 1013.)

Anmerk. 1) Diese Sätze entsprechen dem Art. 45 u. 86. In Vergleichung mit dem letzten Satze des Art. 86. könnte man glauben, daß die Anmeldung auch hervorheben müsse, ob die mehreren Liquidatoren nur befugt sein sollten, gemeinschaftlich zu handeln oder nicht. Indeß bedarf es in Betreff der Liquidatoren einer desfallsigen Angabe nicht, weil sie nach Art. 136. in der Regel nicht befugt sind, einzeln zu handeln, wie diese Befugniß umgekehrt den geschäftsführenden Gesellschaftern nach Art. 114. zusteht. Behauptet sonach ein Liquidator, daß ihm die Befugniß, allein zu handeln, ausdrücklich übertragen worden (Art. 136.), so hat er seine Befugniß dazu dem Dritten gegenüber besonders nachzuweisen.

Art. 136.

Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so können sie die zur Liquidation gehörenden Handlungen mit rechtlicher Wirkung nur in Gemeinschaft vornehmen, sofern nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß sie einzeln handeln können.[1])

Erläuterung. I. Bei der zweiten Lesung wurde folgende Fassung vorgeschlagen:

„Wird die Liquidation von sämmtlichen Gesellschaftern und deren Vertretern geführt, oder ist dieselbe mehreren Liquidatoren übertragen, so kann jeder von ihnen, so weit es die rechtliche Wirkung gegen Dritte betrifft, alle zur Liquidation gehörenden Handlungen vornehmen, wenn die Anmeldung beim Handelsregister nicht die Angabe enthält, daß die Liquidation nur in Gemeinschaft ausgeübt werden soll."

Man zog aber die jetzige Fassung vor, weil der Kaufmann gewohnt sei, anzunehmen, daß mehrere Gesellschafter, welche nach Auflösung der Gesellschaft die Liquidation zu besorgen hätten, nur gemeinschaftlich handeln dürften. Mit der Auflösung müsse die Präsumtion weichen, daß nach der Absicht der bisherigen Gesellschafter jeder einzelne den anderen verpflichten dürfe. Auch wurde beschlossen

II. daß für die durch das Gesetz zu Liquidatoren berufenen Gesellschafter dasselbe Princip wie für die ernannten anzunehmen sei, und

III. soll diese Bestimmung auch für das Verhältniß der Liquidatoren zu Dritten maaßgebend sein. (Protok. S. 1051. 1052.)

Anmerk. 1) So lange die Gesellschaft besteht, gilt für die geschäftsführenden Gesellschafter die entgegengesetzte Annahme nach Art. 114.

Art. 137.

Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten; sie können für dieselbe Vergleiche schließen und Compromisse eingehen. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.[1])

Die Veräußerung von unbeweglichen Sachen kann durch die Liquidatoren ohne Zustimmung der sämmtlichen Gesellschafter nicht anders, als durch öffentliche Versteigerung bewirkt werden.

Erläuterung. I. Der Umfang der Geschäfte, welche das Amt des Liquidators mit sich bringt, ergiebt sich aus dem Zwecke der Liquidation, das Gesellschaftsvermögen festzustellen, zu versilbern

und zu vertheilen. Ganz neue mit der Liquidation nicht zusammenhängende Geschäfte sind die Liquidatoren nicht ermächtigt abzuschließen. Dies folgt von selbst aus ihrer rechtlichen Stellung. Welche Geschäfte in jedem einzelnen Falle als zur Liquidation gehörig zu erachten sind, richtet sich nach den Umständen; eine allgemeine Fassung hierüber ist der Natur der Sache nach nicht möglich. Der Dritte, welcher wissen muß (Art. 129.), daß die Gesellschaft aufgelöst ist und sich in Liquidation befindet, muß beim Abschlusse von Geschäften mit den Liquidatoren mit der gehörigen Vorsicht zu Werke gehen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 71.)

II. Der letzte Satz des ersten Absatzes ist bei der dritten Lesung hinzugefügt. Es erschien bedenklich, auch bei den Liquidatoren wie bei den Procuristen und geschäftsführenden Gesellschaftern zwischen dem Verhältnisse nach innen und nach außen zu unterscheiden. An und für sich entspreche es der Natur des Rechts, daß sich beide Verhältnisse deckten und nur die dringendsten Gründe der Zweckmäßigkeit könnten zu einer Abweichung hiervon berechtigen. Solche Gründe aber lägen bei der Liquidation nicht vor; im Gegentheil führe die Natur derselben als eines Verfahrens, durch welches nur noch die Activen einer aufgelösten Handlung flüssig gemacht, deren Schulden getilgt und eine Abrechnung herbeigeführt werden solle, so wie der Umstand, daß die Liquidatoren dies bei Zeichnung der Firma durch Beifügung der Worte „in Liquidation" (Art. 139.) andeuten müßten, dahin, daß man dem Dritten mit voller Billigkeit zumuthen könne, sich darnach zu erkundigen, ob die entsprechenden Voraussetzungen für das einzugehende neue Geschäft vorhanden seien. Dabei bedürfe es allerdings einer gewissen Strenge, wenn nicht, statt einer Abwickelung der Geschäfte, neue Verwickelungen durch Eingehung neuer, wie z. B. durch Zeichnung und Indossirung von Wechseln und daraus entspringende Regreßansprüche und dergleichen eintreten sollten. (Protokolle S. 4531. 4532.)

Zum zweiten Absatz.

III. Die Wichtigkeit der Veräußerung von Immobilien läßt es nothwendig erscheinen, dazu die Genehmigung aller Gesellschafter zu erfordern. Kann diese nicht erlangt werden, so bietet der Verkauf in öffentlicher Versteigerung ein geeignetes Auskunftsmittel dar, durch welches das Interesse der Gesellschafter ausreichend gewahrt wird. Den gerichtlichen Verkauf vorzuschreiben, kann nicht für angemessen erachtet werden; der unbegründete Widerspruch eines Einzelnen könnte dann bewirken, daß der Verkauf vor den Civilgerichten unter den kostspieligen und zeitraubenden Förmlichkeiten erfolgen müßte. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 71. 72.)

IV. Der Antrag, diese Bestimmung auch auf Schiffe und Schiffsantheile auszudehnen, wurde abgelehnt. (Protok. S. 252.)

Anmerk. 1) Der erste Absatz des Artikels zerfällt in drei Theile. Bis zu dem Worte „versilbern" giebt er die Aufgabe an, welche den Liquidatoren gestellt ist. Bis zu dem Worte „eingehen" betrifft er den Umfang der Vertretungsbefugniß der Liquidatoren. Der letzte Satz hat den Abschluß neuer Geschäfte zum Gegenstand.

Was die Vertretungsbefugniß der Liquidatoren angeht, so fällt dieselbe unter einen doppelten Gesichtspunkt. Sind die Liquidatoren Gesellschafter, so gehören sie zu den geschäftsführenden Gesellschaftern, von denen Art. 114. handelt.

Gehören sie nicht zu den Gesellschaftern, so sind sie eigentlich Procuristen. Der Art. 137. macht aber in dieser Beziehung keinen Unterschied. Vergleicht man die Fassung des Art 137. mit den analogen Bestimmungen des Art. 42 und 114., so ergiebt sich ein Unterschied. Im Art. 42 u. 114. geht die Ermächtigung dahin: alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen, nach Art. 42. ersetzt die Procura „jede nach den Gesetzen erforderliche Specialvollmacht." Art. 137. sagt dagegen nur, der Liquidator habe die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Ueber den Umfang der Vertretungsbefugniß ist nur gesagt, daß die Liquidatoren Vergleiche schließen und Compromisse eingehen können. Man könnte daraus folgern, daß sie im übrigen Specialvollmacht haben müssen. Die Vorarbeiten geben über den eigentlichen Sinn der zweifelhaften Worte des Art. 137. wenig Aufschluß.

Wie die Erläut. I. ergiebt, sind die Vergleiche und Compromisse nur im Gegensatz zum Spanischen Handels-Gesetzbuch erwähnt. Bei den Berathungen in der Commission ist der Umfang der Vertretungsbefugnisse eigentlich nicht besprochen worden. Doch heißt es S. 1029.: „wenn man den liquidirenden Gesellschaftern nur eine Collectivbefugniß einräume, so würden dadurch die Geschäfte beträchtlich erschwert, keinem einzelnen Gesellschafter könne man mit Sicherheit eine Zahlung leisten, man müsse immer darauf bestehen, daß alle liquidirenden Gesellschafter die Quittungen unterschrieben oder den Quittungsleistenden zur Quittirung bevollmächtigten." Hieraus scheint zu folgen, daß an sich jeder Liquidator zur Empfangnahme von Zahlungen ohne Specialvollmacht befugt sein sollte, obgleich z. B. nach §. 1008. des Oesterreichischen Gesetzbuchs und nach §. 105. I. 13. des Preuß. Allgemeinen Landrechts zur Annahme von Zahlungen Specialvollmacht nöthig ist.

Es ist kaum anzunehmen, daß die Befugnisse der Liquidatoren nicht weiter gehen sollen, als die der gewöhnlichen Handlungsbevollmächtigten nach Art. 47. Freilich wurde z. B. S. 4531. der Protok. noch besonders hervorgehoben, daß durch Zeichnung und Indossirung von Wechseln neue Verwickelungen und Regreßansprüche eintreten könnten. Doch kam hierbei hauptsächlich der Umfang der den Liquidatoren zustehenden Geschäfte in Frage.

Für eine ganz unbeschränkte, der Procura gleichstehende Vertretungsbefugniß der Liquidatoren spricht aber Art. 138., welcher die Liquidatoren in Beziehung auf die hinzugefügten Beschränkungen den Procuristen gleichstellt.

Art. 138.

Eine Beschränkung des Umfanges der Geschäftsbefugnisse der Liquidatoren (Art. 137.) hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.[1])

Erläuterung. I. Es ist bei der ersten Lesung im Rückblick auf die bei den Procuristen gefaßten Beschlüsse entschieden, daß Beschränkungen der Liquidatoren in ihren Befugnissen nicht statthaft sein

sollten, daß dies ausdrücklich gesagt und beigefügt werde, daß die gleichwohl beliebten Beschränkungen Dritten gegenüber als für nicht beigesetzt erachtet werden sollten. (Protok. S. 251.)

Anmerk. 1) Der Artikel entspricht dem ersten Absatz des Art. 43.

Art. 139.

Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift in der Weise abzugeben, daß sie der bisherigen, nun als Liquidationsfirma zu bezeichnenden, Firma ihren Namen beifügen.

Art. 140.

Die Liquidatoren haben, selbst wenn sie vom Richter bestellt sind, den Gesellschaftern gegenüber bei der Geschäftsführung den von diesen einstimmig[1]) getroffenen Anordnungen Folge zu geben.

Erläuterung. Für diese Bestimmung wurde angeführt: durch eine solche Entscheidung werde das Verhältniß des Liquidators gegen Dritte gar nicht berührt, aber es sei sehr billig, für das innere Verhältniß des Liquidators zu den Gesellschaftern die Bestimmung zu adoptiren. Der Grund der Einschreitung des Richters sei in solchen Fällen von Anfang an nur der Mangel an Einstimmigkeit der, an sich, ganz dispositionsfähigen Interessenten gewesen. Wo diese Einstimmigkeit vorhanden sei, da bestehe kein Grund, dem übereinstimmenden Willen der Betheiligten einen überwiegenden Einfluß zu verweigern. Der empfindlichste Schade werde oft entstehen, wenn man, wo es sich um schleunige Maaßregeln handle, die Interessenten zwingen wolle, erst eine richterliche Weisung an den Liquidator zu erwirken. (Protok. S. 252.)

Anmerk. 1) Werden auch in dem Falle, wenn die geschäftsführenden Gesellschafter die Liquidation vermöge des Gesellschaftsvertrages besorgen, die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter bei dem einstimmig zu fassenden Beschlusse mitwirken müssen? Man muß diese Frage bejahen, weil nach Art. 144. die Bestimmungen des fünften denen des zweiten und dritten Abschnitts vorgehen, so daß Art. 140. den Art. 114. insoweit außer Anwendung setzt. Vergl. die Anmerk. zu Art. 144.

Art. 141.

Die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die Gesellschafter vertheilt.

Zur Deckung von Schulden der Gesellschaft, welche erst später fällig werden, so wie zur Deckung der

Ansprüche,[1]) welche den einzelnen Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zustehen, sind die erforderlichen Gelder zurückzubehalten.

Erläuterung. Art. 132. des Preuß. Entwurfs lautete:

„Wenn der Kassenbestand zur Deckung der fälligen Schulden nicht hinreicht, so können die Liquidatoren von den Gesellschaftern die erforderlichen Zuschüsse erfordern. Die Zuschüsse sind von jedem Gesellschafter nach Verhältniß seines Antheils am Verlust zu leisten."

Dieser Artikel wurde aber gestrichen, weil er mit Art. 92. im geradesten Widerspruche stehe. Wenn aber der Ausdruck „Kassenbestand" die Bedeutung habe, daß hiermit der jeweilig vorhandene Baarvorrath und nicht etwa die gesammten Activa gemeint seien, dann werde die Bestimmung zu den bedenklichsten Chicanen Anlaß geben. Dem Einwande, daß, wenn der Artikel hinwegfalle, die Liquidatoren sich oft in großer Verlegenheit darüber befinden werden, woher sie die Mittel zur Deckung der Gesellschaftsschulden nehmen sollen, weil vielleicht die vorhandenen Activen entweder überhaupt nicht, oder doch nur zum größten Schaden der Gesellschafter in kurzer Frist verkauft werden könnten, wurde mit dem Bemerken begegnet, daß sich die Sache auch ohne diesen Artikel regeln werde. Das Natürlichste wäre, daß der Liquidator, der entweder Geldvorschüsse erheben oder Activen um jeden Preis losschlagen müsse, sich an die Gesellschafter wenden werde. Hätten diese Geld, so würden sie auch ohne eine Bestimmung des Gesetzes die nöthigen Mittel beischaffen, seien sie aber ohne Mittel, dann bleibe, sofern der Liquidator nicht etwa durch Depotgeschäfte u. s. w. Hülfe schaffen könne, wozu er bei der Allgemeinheit seiner Befugnisse wohl berechtigt sei, doch nichts übrig als der Verkauf der Activen. (Protok. S. 253. 254.)

Anmerk. 1) Es ist nicht klar, welche Ansprüche hier gemeint sind. Die Ansprüche, welche den einzelnen Gesellschaftern an die Gesellschaft zustehen, sind doppelter Natur. Sie beruhen entweder auf dem Gesellschaftsvertrage oder nicht. Im letzteren Falle ist der Gesellschafter als Gläubiger anzusehen, er braucht mit seiner Befriedigung nicht bis zur Auseinandersetzung zu warten. Beruhen aber die Ansprüche auf dem Gesellschaftsvertrage, so werden sie doch auch bei den nach dem ersten Absatze zulässigen vorläufigen Theilungen zu berücksichtigen sein. Es würde sich die Zurückhaltung der Gelder bis zur definitiven Auseinandersetzung nicht rechtfertigen lassen, wenn der Anspruch des einzelnen Gesellschafters vorzugsweise befriedigt werden soll.

Art. 142.

Die Liquidatoren haben die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen.

Streitigkeiten, welche über die Auseinandersetzung entstehen, fallen der richterlichen Entscheidung anheim.

Erläuterung. I. Im Entwurf erster Lesung lautete Art. 137.:

„Die Gesellschafter haften einander für die Güte der einem jeden zugewiesenen Ausstände nach Verhältniß ihres Antheils am Gewinn, oder wenn sich bei der Auseinandersetzung ein Verlust ergeben hat, nach ihrem Antheil am Verluste.

Ist einer der Gesellschafter zahlungsunfähig, so wird sein Antheil an dem bei Eintreibung der zugewiesenen Ausstände sich ergebenden Verluste nach demselben Maaßstabe auf die übrigen Gesellschafter vertheilt."

Der Artikel wurde aber bei der zweiten Lesung gestrichen, weil er von der Voraussetzung ausgehe, daß die Liquidatoren ein Recht haben sollten, den Gesellschaftern Ausstände selbst wider ihren Willen zuzuweisen. Ein solches Recht widerstrebe der Auffassung des Handelsstandes. Auch sei es nicht richtig, daß die Gesellschafter die einzelnen Ausstände in allen Fällen in der Meinung übernähmen, daß sie die Gefahr des Verlustes tragen wollten. Ob dies der Fall, werde nach den Umständen des Falles zu beurtheilen sein.[1]) (Protokolle S. 1014. 1015.)

II. Durch den zweiten Absatz wird der mitunter vorkommenden Verwechselung der Liquidatoren mit Schiedsrichtern vorgebeugt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 72.)

Anmerk. 1) Es wird sich also in allen Fällen empfehlen, in Betreff der Gewährleistung für die den einzelnen Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung überwiesenen Außenstände bestimmte Verabredung zu treffen.

Art. 143.

Wenn ein Gesellschafter Sachen in die Gesellschaft eingebracht hat, welche Eigenthum[1]) derselben geworden sind, so fallen dieselben bei der Auseinandersetzung nicht an ihn zurück, sondern er erhält den Werth aus dem Gesellschaftsvermögen erstattet, für welchen sie gemäß Uebereinkunft übernommen wurden.

Fehlt es an dieser Werthbestimmung, so geschieht die Erstattung nach dem Werthe, welchen die Sachen zur Zeit der Einbringung hatten.

Erläuterung. I. Die Gesellschaft, wenn sie Eigenthümerin der eingebrachten Sachen geworden, muß als solche auch die

Verschlechterungen tragen, gleich wie ihr etwaige Verbesserungen zu gute kommen. Der Gesellschafter kann so wenig verlangen, daß ihm die eingebrachte Sache bei der Theilung in Natur zurückgegeben werde, als die Gesellschaft befugt ist, ihn zur Zurücknahme zu nöthigen, oder sie ihm nur zu dem gegenwärtigen niedrigeren Preise gut zu schreiben. Es ist vielmehr so anzusehen, als ob der Gesellschafter eine Geldeinlage gemacht hätte, welche dem Werthe der inferirten Sache zur Zeit der Einbringung gleichkommt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 72. 73.)

II. Der Preuß. Entwurf enthielt im Art. 135. hinter dem Worte „Uebereinkunft" im ersten Absatz noch die Worte: „oder gemäß der bei der Einbringung geschehenen Schätzung oder gemäß der Eintragung im Inventar." Sie sind aber gestrichen, weil es doch nur auf den in Folge Uebereinkunft unter den Gesellschaftern festgesetzten Werth ankomme, denn auch in den gestrichenen Worten seien zwei einzelne Fälle einer solchen Vereinbarung enthalten, indem sowohl die Schätzung als die Eintragung ins Inventar, die erst nach erfolgter Unterzeichnung durch alle Gesellschafter den Eigenthumsübergang bewirken,[2]) nur neben einer allgemeinen Zustimmung der Gesellschafter denkbar sei. (Protok. S. 255.)

Anmerk. 1) Vergl. Art. 91.

2) Vergl. Art. 30.

Art. 144.

Ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft kommen bis zur Beendigung der Liquidation in Bezug auf das Rechtsverhältniß der bisherigen Gesellschafter untereinander, so wie der Gesellschaft zu dritten Personen die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts zur Anwendung, so weit sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein Anderes ergiebt.[1])

Der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur Beendigung der Liquidation für die aufgelöste Gesellschaft bestehen.

Zustellungen an die Gesellschaft geschehen mit rechtlicher Wirkung an einen der Liquidatoren.

Erläuterung. Der erste Absatz wurde hinzugefügt, weil Art. 123. ausspreche, daß mit dem Eintritt einer der dort erwähnten

Thatsachen die Gesellschaft sich auflöse, daß die Gefahr bestehe, es möchte daraus gefolgert werden, daß z. B. von der Eröffnung des Concurses an alle diejenigen Bestimmungen nicht mehr anwendbar sein sollten, welche für das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander und zu dritten Personen aufgestellt worden, daß also z. B. die Gesellschaftsgläubiger, wenn die Gesellschaft durch den Tod eines Mitgliedes aufgelöst worden, und nun während der Liquidation Concurs über die Gesellschaft ausbreche, kein Recht mehr haben sollten, eine Absonderung des Handlungsfonds zum Zwecke ihrer Befriedigung zu verlangen, oder daß mit dem Augenblicke der Auflösung der Gesellschaft überhaupt nicht mehr von einem Handlungsfonds die Rede sein könne, und dergleichen.

Diesem Beschlusse wurde noch der Zusatz beigefügt, daß insbesondere auch die Art. 96 u. 97. auf eine liquidirende Societät nicht anwendbar seien (Protok. 4542. 4543.). Doch sollten die Art. 95 und 96. nicht ausdrücklich erwähnt werden, da sie bei der Beschränkung auf solche Specialität nur zu falschen Schlußfolgerungen Anlaß geben würden. (Protok. S. 4640.)

Anmerk. 1) Hieraus folgt, daß in der Zwischenzeit von der Auflösung der Gesellschaft bis zur Bestellung der Liquidatoren die geschäftsführenden Gesellschafter in ihren bisherigen Befugnissen verbleiben. Sonst könnten die Gesellschafter, durch Verzögerung der Bestellung von Liquidatoren, die Unmöglichkeit herbeiführen, die Gesellschaft rechtlich zu belangen. Es würde dann bis zu dieser Bestellung an einem gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft fehlen.

Man könnte zwar aus dem Art. 133. auch die Folgerung ziehen, daß mit Auflösung der Gesellschaft ohne Weiteres die sämmtlichen Gesellschafter sich in Liquidatoren verwandeln, und daß sie diese Eigenschaft erst wieder verlieren, wenn durch ihren einstimmigen Beschluß andere Liquidatoren bestellt werden. Daß dies aber nicht in der Absicht des Handels-Gesetzbuchs ist, ergiebt schon Art. 135., weil sonst in der Regel gleich nach der Auflösung vorläufig alle Gesellschafter als Liquidatoren eingetragen werden müßten. Das Handels-Gesetzbuch kennt aber solche vorläufige Eintragung nicht.

Art. 145.

Nach Beendigung der Liquidation werden die Bücher und Schriften der aufgelösten Gesellschaft einem der gewesenen Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung gegeben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer gütlichen Uebereinkunft durch das Handelsgericht bestimmt.

Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere.

Erläuterung. Dieser Artikel dient zur Ausführung des Art. 33.

Die Besorgniß, daß die Interessen der übrigen Gesellschafter benachtheiligt werden könnten, wenn es jedem Rechtsnachfolger eines Gesellschafters ermöglicht wird, die Geschäftswege und Verbindungen der Gesellschaft zu erforschen, kann nach Aufhebung der Gesellschaft nicht ins Gewicht fallen. Sollte einem Theilnehmer die Fortsetzung der bisherigen Gesellschaftshandlung vertragsmäßig übertragen werden, so kann es diesem überlassen bleiben, sich durch geeignete Vertragsbestimmungen in dieser Hinsicht sicher zu stellen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 73.)

Sechster Abschnitt.

Von der Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter.

Art. 146.

Die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden oder seiner Ausschließung aus derselben, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung[1]) der Gesellschaft, das Ausscheiden oder die Ausschließung des Gesellschafters aus derselben in das Handelsregister eingetragen ist.

Wird die Forderung erst nach der Eintragung fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit.

Erläuterung. I. Die Motive des Preuß. Entwurfs sagen S. 74., daß bei der solidarischen Verhaftung aller offenen Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden das Bedürfniß unverkennbar sei, die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger gegen die einzelnen Mitglieder einer aufgelösten Gesellschaft einer kürzeren als der gewöhnlichen Verjährung zu unterwerfen.

Dies Bedürfniß wurde jedoch bestritten und Streichung dieses Abschnitts oder doch Einschränkung der Bestimmungen in der Weise beantragt, daß mit dem Ablaufe der Frist nicht die Forderung an die Gesellschafter überhaupt, sondern nur die solidarische Haftbarkeit derselben erlösche. Der einzige Grund des Gesetzes sei die solidarische

Haftbarkeit der Gesellschafter. Man wolle diesen eine Frist setzen, nach deren Ablauf sie von aller Haftung aus den Geschäften ihrer Mitgesellschafter frei sein sollten. Der Gläubiger, dem für seine Forderung nur ein Schuldner hafte, habe die ordentliche Verjährungszeit für sich. Es sei nicht abzusehen, warum der Gläubiger, der für eine Forderung mehrere Schuldner habe, seine Forderung schon nach fünf Jahren verjährt sehen solle.

Die neueren Gesetze über Abkürzung der Verjährungsfristen beruhten auf Gründen, welche in der besonderen Natur des Gegenstandes der Klage liegen, während hier die Abkürzung gegenüber gewissen Personen eingeführt werden solle.

Man beseitigte aber diese Bedenken damit, daß der Gesellschafter einmal eine Zeit kennen müsse, nach deren Ablauf er sich von allen bekannten und unbekannten Forderungen aus den Geschäften seiner Mitgesellschafter frei wissen könne. Die Wirkung werde sich vorzugsweise auf den Verkehr unter Kaufleuten erstrecken, bei diesen sei aber schon ein Credit von fünf Jahren ganz ungewöhnlich; wenn nun ein Credit, der noch weiter gehe, durch das Gesetz gänzlich abgeschnitten werde, so werde dies ganz den Verhältnissen entsprechen. (Prot. S. 260—265.)

II. Die fünfjährige Frist (Art. 64. des Französ. Handels-Gesetzbuchs) erscheint geräumig genug, um die Interessen der Gesellschaftsgläubiger nicht zu gefährden, und gemäß dem Bedürfnisse, die Dauer der Verhaftung der einzelnen Gesellschafter angemessen abzukürzen. Dagegen ist die Beschränkung des Französischen Rechts, daß die kürzere Verjährung denjenigen Gesellschaftern, welche Liquidatoren sind, nicht zu Statten kommen sollte, nicht aufgenommen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 75.)

III. Wegen Verjährung einer Wechselforderung vergl. die Erläuterung zu Art. 2.

IV. Für den Eingang des Artikels in seiner jetzigen Fassung ist angeführt: Sie beseitige das nach der Fassung des Preuß. Entwurfs mögliche Mißverständniß, als solle auch im Falle des bloßen Ausscheidens die Verjährung zu Gunsten aller Gesellschafter eintreten. (Prot. S. 265.)

V. Es war der Zusatz beantragt:

„Ein Gesellschafter kann sich bei stattgehabter Auflösung der Gesellschaft solchen Ansprüchen Dritter gegenüber, welche aus den Büchern der Gesellschaft erhellen oder ihm sonst bekannt geworden, auf vorstehende Bestimmung nicht berufen."

Zu dessen Rechtfertigung wurde bemerkt: Die Verjährung dürfe nicht so allgemein statuirt werden, sondern nur zu Gunsten des redlichen Gesellschafters, da es sich hier um ein Privilegium für die gewesenen Gesellschafter handle, welches sie gegen unbekannte, vielleicht absichtlich zurückgehaltene Forderungen zu schützen bestimmt sei. Der

Zusatz wurde aber ohne Angabe von Gegengründen abgelehnt. (Prot. S. 1018. 1019.)

VI. Die Mehrheit sprach sich dafür aus, daß neben der Bestimmung des Artikels alle diejenigen kürzeren Verjährungsfristen in Geltung bleiben sollten, welche aus sachlichen Gründen, also wegen der besonderen Natur einzelner Forderungen in diesem Handels-Gesetzbuch oder in irgend einem anderen Gesetze bestimmt seien, keineswegs aber die aus persönlichen Gründen in einem anderen Gesetze für Forderungen an eine Gesellschaft bestimmten kürzeren Verjährungsfristen. (Protok. S. 265.)

Zum zweiten Absatz.

VII. Die Mehrzahl war der Meinung, daß Art. 146. von den Bestimmungen des Art. 11. des Preuß. Entwurfs[2]) eine Ausnahme mache. Diese sei geboten, weil es unerläßlich sei, daß man für den Beginn der Verjährung eine ganz bestimmte Zeit setze. Wollte man die Voraussetzungen des Art. 11. im Auge behalten, so würde der Beginn des Laufes der Verjährung möglicherweise jedem Gläubiger gegenüber nach Maaßgabe der individuellen Verhältnisse ein anderer sein. (Prot. S. 267.)

VIII. Es bestand eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob dem Einwande eines Gläubigers, daß es ihm unmöglich gewesen, innerhalb der Verjährungsfrist Kenntniß von den entscheidenden Einträgen zu erlangen, eine rechtliche Beachtung zugewendet werden dürfe. Nachdem die jetzige Fassung angenommen, waren Einzelne der Ansicht, es werde durch diese Abstimmung nicht ausgeschlossen, daß der, gegen welchen die Einrede dieser Verjährung geltend gemacht werde, zum Beweise des Einwandes zugelassen werden müsse, daß er von der Eintragung der Auflösung keine Kenntniß habe erlangen können.[3]) (Prot. S. 267. 268.)

Anmerk. 1) Es liegt in der Natur der Sache, daß die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht mit dem Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft eintreten kann. Bei verwickelter Geschäftslage einer Gesellschaft kann es leicht vorkommen, daß die Gläubiger sich Jahre lang gedulden müssen, ehe an ihre Befriedigung zu denken ist. Thun sie dies, ohne innerhalb der fünfjährigen Frist die Schritte zur Unterbrechung der Verjährung zu thun, verschaffen sie sich also kein Anerkenntniß der Liquidatoren oder stellen sie die Klage nicht an, so verjährt ihr Recht!

2) Vergl. die Erläut. III. zu Art. 14.

3) So sehr diese Ansicht auch der Billigkeit entspricht, so dürfte deren allgemeine rechtliche Begründung doch schwer sein. Das Handels-Gesetzbuch läßt die Verjährung vom Tage der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft ab beginnen, es kann sich also nur fragen, ob etwa (vergl. Art. 1.) nach den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen die nachgewiesene Unkenntniß der Eintragung den Anfang der Verjährung zu hemmen im Stande ist.

Nach dem gemeinen Rechte muß diese Frage verneint werden. So sagt v. Savigny in seinem System des heutigen Römischen Rechts Bd. 5. S. 281.: Wird der Anfang der Verjährung in das Dasein der Rechtsverletzung gesetzt,

so hat dieser Anfangspunkt eine völlig objective Natur, und das Verhältniß einer solchen verletzenden Thatsache zu dem Bewußtsein des Klageberechtigten kommt nicht in Betracht. Ob also dieser von der Klage weiß, die ihm zusteht oder nicht, ist ganz gleichgültig, selbst bei dem kurzen mit einem utile tempus versehenen Verjährungen, und es sind bei diesen letzteren nur seltene Ausnahmen, worin das Bewußtsein berücksichtigt wird.

Dagegen bestimmt §. 512. I. 9. Allgemeinen Landrechts: Keine Art der Verjährung kann gegen den anfangen, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können, wogegen das Oesterreichische Gesetzbuch und der Sächsische Entwurf eines Civilgesetzbuchs eine für die oben ausgesprochene Ansicht maaßgebende Bestimmung nicht enthalten.

Art. 147.

Ist noch ungetheiltes Gesellschafts-Vermögen vorhanden, so kann dem Gläubiger die fünfjährige Verjährung nicht entgegengesetzt werden, sofern er seine Befriedigung nur aus dem Gesellschaftsvermögen sucht.[1])

Erläuterung. Der Zweck der kürzeren Verjährung geht nur dahin, den vormaligen Gesellschafter gegen Angriffe auf sein Privatvermögen sicher zu stellen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 75.)

Anmerk. 1) Diese Bestimmung wird auch in dem Falle zur Anwendung kommen, wenn dem Abs. 2. des Art. 141. entsprechende einzelne Beträge zur Deckung später fällig werdender Gesellschaftsschulden zurückbehalten sind, denn erst durch die Auszahlung an die Gesellschafter oder die Gläubiger der Gesellschaft scheidet der gezahlte Betrag aus dem Gesellschaftsvermögen aus.

Art. 148.

Die Verjährung zu Gunsten eines ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafters wird durch Rechtshandlungen nicht unterbrochen, welche gegen die fortbestehende Gesellschaft oder einen anderen Gesellschafter vorgenommen werden.

Die Verjährung zu Gunsten eines bei der Auflösung einer Gesellschaft zu derselbigen gehörigen Gesellschafters wird nicht durch Rechtshandlungen gegen einen anderen Gesellschafter, wohl aber durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren[1]) unterbrochen.

Erläuterung. I. Eine Unterbrechung der Verjährung kann, da letztere zu Gunsten eines jeden einzelnen Gesellschafters eingeführt ist, folgerichtig weder durch Vornahme von Rechtshandlungen gegen die Gesellschaft als solche, noch gegen einen anderen Gesellschafter

bewirkt werden. Es würde sonst der Schutz zum großen Theil wieder verloren gehen, und ihre solidarische Verhaftung könnte sogar durch Handlungen, von welchen sie nicht einmal Kenntniß haben, auf unbestimmte Zeit verlängert werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 75.)

II. Von Sachsen war erinnert: der Artikel erscheine nicht recht klar, und lasse die Frage offen, durch welche Rechtshandlungen die Verjährung unterbrochen werde. Es wurde deshalb unter Anschluß an Art. 80. der deutschen Wechselordnung eine andere Fassung beantragt. Dieselbe ist aber bei der dritten Lesung abgelehnt, weil hinsichtlich der zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Rechtshandlungen die Grundsätze des bürgerlichen Rechts maaßgebend bleiben müßten, es auch an genügenden Gründen fehle, die äußerst enge Vorschrift des Art. 80. der Wechselordnung hierher zu übertragen. (Prot. S. 4535.)

Anmerk. 1) Diese Vorschrift ist wohl nicht so wörtlich zu nehmen. Es kann leicht vorkommen, daß zwischen der Auflösung und der Bestellung der Liquidatoren ein längerer Zeitraum vergeht. Bleiben bis dahin, wie in der Anmerkung zu Art. 144. ausgeführt ist, die Befugnisse des geschäftsführenden Gesellschafters dieselben, so muß auch die, gegen denselben gerichtete Rechtshandlung die Verjährung gegen alle Gesellschafter unterbrechen, denn der zur alleinigen Geschäftsführung berechtigte Gesellschafter vertritt in dieser Eigenschaft alle übrigen. Dasselbe gilt von einem Seitens eines solchen Geschäftsführers abgegebenen Anerkenntnisse.

Art. 149.

Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen, sowie gegen juristische Personen, denen gesetzlich die Rechte der Minderjährigen zustehen, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen die Vormünder und Verwalter.

Erläuterung. I. Art. 24 und 25. des Preuß. Einführungsgesetzes setzen die mit den Bestimmungen dieses Abschnitts im Widerspruch stehenden Vorschriften des Allgemeinen Landrechts und der Allgemeinen Gerichtsordnung außer Kraft.

II. Durch Zulassung solcher Ausnahmen würde die wohlthätige Wirkung der kürzeren Verjährungsfrist häufig gänzlich vereitelt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 76.)

Zweiter Titel.

Von der Commanditgesellschaft.

Vorbemerkung.

Vergl. die Vorbemerkungen zum zweiten Buch über die einzelnen Arten der Handelsgesellschaften.

Art. 150.

Eine Commanditgesellschaft[1]) ist vorhanden, wenn bei einem unter einer gemeinschaftlichen Firma betriebenen Handelsgewerbe[2]) ein oder mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligen[3]) (Commanditisten), während bei einem oder mehreren anderen Gesellschaftern die Betheiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist (persönlich haftende Gesellschafter).

Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so ist in Ansehung ihrer die Gesellschaft zugleich eine offene Gesellschaft.

Zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung nicht.

Erläuterung. I. Die Uebergangsbestimmungen enthält Art. 69. des Preuß. Einführungsgesetzes.

Zum ersten Absatz.

II. Die Worte „bei einem unter einer gemeinschaftlichen Firma betriebenen" sind eingeschaltet zur genügenden Unterscheidung der Commanditgesellschaft von der stillen Gesellschaft. Während bei der letzteren der Nebengesellschafter lediglich als Capitalist erscheine, der sein Geld in ein fremdes Handelsgeschäft einlege, weshalb auch mehrere stille Gesellschafter unter sich in keiner Verbindung ständen, erschienen die mehreren Nebengesellschafter bei der Commanditgesellschaft selbst als Mittheilhaber des Handelsgeschäfts und des Handelsnamens... (Protok. S. 1099.)

III. Die in diesem Artikel enthaltene Definition der Commanditgesellschaft soll, wie von einigen Mitgliedern bemerkt wurde, nur die inneren Unterscheidungsmerkmale derselben gegenüber der stillen Gesellschaft hervorheben, aber keineswegs auch die äußeren Kennzeichen

derselben. Die Definition solle also nur so viel sagen, daß bei der neuen stillen Gesellschaft sowohl das Handelsgewerbe den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehe, als auch der Handelsname, unter welchem das Handelsgewerbe betrieben werde, daß also auch auf den letzteren der verantwortliche Gesellschafter keine ausschließlichen Rechte habe. Die gemeinsame Firma könne, im Hinblick auf Art. 24., der bloße Name des Hauptgesellschafters sein, wenn auch allerdings nach Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs über die Firmen (Art. 17. Abs. 2.) dann ein die Gesellschaft andeutender Zusatz angenommen werden müsse, wenn die Firma zugleich mit dem Handelsgeschäfte und der Gesellschaft neu begründet werde.

Die Frage, woran man äußerlich erkennen könne, daß das Handlungsgeschäft und die Handlungsfirma gemeinschaftlich sei, solle hier gar nicht berührt werden. Aber abgesehen hiervon, so könne man nicht darauf bestehen, daß in allen Fällen wegen des Nebengesellschafters ein die Gesellschaft andeutender Zusatz in die Firma aufgenommen werde. Wenn z. B. der Hauptgesellschafter schon vorher eine Gesellschaftsfirma ererbt oder geführt habe, so lasse sich gar nicht absehen, welchen Zusatz derselbe noch wegen des Nebengesellschafters aufzunehmen habe, wenn man nicht etwa den im Oesterreichischen Entwurfe erwähnten Zusatz: et commandite im Auge habe, dessen zwangsweise Einführung aber gewiß unthunlich sei. Ferner könne man doch nicht verlangen, daß jedesmal beim Eintritt eines weiteren Nebengesellschafters seinetwegen ein Zusatz zur Firma gemacht werde, um anzudeuten, daß auch der neu Eintretende Mitglied der Commanditgesellschaft werden, und nicht bloß eine stille Gesellschaft eingehen wolle. Nachdem man zugelassen, daß troß des Hinzutritts eines offenen Gesellschafters zum Handelsgeschäfte eines Einzelkaufmannes die alte Firma unverändert beibehalten werde, so fehle es gewiß an einem zureichenden Grunde, um in jedem Falle bei Eingehung einer Commanditgesellschaft eine Aenderung der Firma anzuordnen. (Protok. S. 1091—1096.)

IV. Ein Mitglied erhob dagegen Bedenken, daß der Entwurf nur dann eine Commanditgesellschaft anerkennen wolle, wenn eine Vermögens-, d. h. eine Geldeinlage gemacht werde. Es müsse auch dann eine Commanditgesellschaft als vorhanden angesehen werden, wenn unter den entsprechenden Voraussetzungen sich ein Gesellschafter bloß mit Industrie oder anderen geldeswerthen Leistungen betheilige. Die Mehrheit theilte diese Ansicht aber nicht. Der Zweck der Commanditgesellschaft sei der, daß dadurch der Capitalist Gelegenheit erhalte, kaufmännische Geschäfte mit seinem Gelde zu unterstützen, ohne sich mit persönlicher Thätigkeit zu betheiligen, und daß ihm mit Rücksicht auf den Mangel der Betheiligung durch persönliche Thätigkeit möglich gemacht werde, von jeder Haftung frei zu bleiben, welche weiter als der Betrag des zugeschossenen Capitals gehe... Das Wesen der

Commanditgesellschaft bestehe darin, daß dem handelnden Kaufmanne von einem, der nicht mithandle, etwas zum Betriebe des Geschäfts anvertraut werde. Schon der Name (er komme von commenda, gleichbedeutend mit pacotille)[4]) deute darauf hin. Ein Gesellschafter, welcher keine Geldeinlagen, sondern nur industrielle Dienstleistungen einbringe, sei nach der allgemeinen Anschauung des Handelsstandes nichts als ein commis intéressé. Solche Verträge würden in der Art geschlossen, daß demjenigen, der industrielle Dienste einlege, ein aliquoter Gewinnantheil zugesichert, zugleich aber auch ein gewisser Betrag garantirt werde. Der zuletzt erwähnte Umstand spreche dafür, daß es sich um nichts als um ein Honorar für geleistete Dienste handle, welches nur je nach dem besseren Erfolge steige oder sinke. Wolle man einen commis intéressé als Nebengesellschafter ansehen, dann müsse man ihm in Angelegenheiten der Gesellschaft eine entscheidende Stimme einräumen, man könne ihn nicht entlassen u. s. w., was alles der bisherigen Anschauung widerspreche. (Protok. S. 288. 289.)

Zum dritten Absatz.

V. Der Preuß. Entwurf schrieb im Art. 145. schriftliche Abfassung vor. Die Mehrheit verlangte aber auch hier aus den zum Art. 85. in der Erläut. II. bei der offenen Gesellschaft angegebenen Gründen die Beobachtung dieser Form nicht. Es könne, so sagte man, eine Klugheitsregel sein, daß man die Verträge schriftlich errichte, aber ein Gebot sei nicht gerechtfertigt, weil nur die Gesellschafter durch eine Unterlassung der schriftlichen Errichtung in Gefahr kämen, das Publicum nicht. Das Verhältniß der Gesellschaft[5]) werde der Natur der Sache gemäß auch nach außen nicht bekannt gemacht, es werde also dadurch auch Niemand veranlaßt, dem Hauptgesellschafter mehr Credit zu geben, als dann, wenn er allein stände. (Protok. S. 290.)

VI. Ein Antrag, den Satz, daß die Commanditgesellschaft durch Eintragung in das Handelsregister errichtet werde, in die Definition aufzunehmen, weil selbst dann, wenn auch alles, was Art. 150. jetzt enthalte, vorhanden wäre, doch ohne die Eintragung noch keine Commanditgesellschaft existire, blieb ohne Unterstützung, da ja auch bei Actiengesellschaften in der Definition die zur Entstehung derselben nothwendigen Staatsgenehmigung nicht erwähnt sei. (Prot. S. 1147.)

Anmerk. 1) Bisher hatte sich im deutschen Handelsrecht die stille Gesellschaft dahin ausgebildet, daß einem Kaufmann oder einer offenen Handelsgesellschaft ein Capital hingegeben wurde, welches nicht verzinst werden, sondern am Gewinn und Verlust des Geschäfts theilnehmen sollte. Es entsteht so ein Verhältniß, welches etwas vom Darlehn, und etwas vom Gesellschaftsvertrage nach Römischen Begriffen an sich hat. Dem Darlehn gleicht es, weil der Capitalist nur Gläubiger des Empfängers wird, und nicht in ein Gesellschaftsverhältniß, also nicht in die Obligation eines Gesellschafters ein=

eintritt, und zwar weder im Verhältniß zu dem Empfänger, noch im Verhältniß zu Dritten, denen der Empfänger obligirt ist. Dem Wesen des Darlehns widerspricht aber doch die stille Gesellschaft insofern, als der Hingeber des Geldes anstatt eines festen Zinssatzes Antheil am Gewinn haben, ja sogar die Forderung selbst dann verlieren soll, wenn das Geschäft, anstatt Gewinn zu bringen, Verlust ergiebt. Die Benennung „stille Gesellschaft" deutet dies Zwitterverhältniß an. Die Betheiligung des Capitalisten hat einiges von dem Wesen der Gesellschaft an sich, dennoch steht er nur zu dem Empfänger in einem gesellschaftlichen Verhältniß. Dritten gegenüber ist man davon still. Freilich wächst mit solcher Betheiligung, welche den Handlungsfonds des Empfängers vermehrt, dessen Credit. Es kann damit Mißbrauch getrieben werden, wenn eine solche Betheiligung Dritter nur vorgespiegelt, oder nachdem sie bekannt geworden, durch Zurückzahlung heimlich wieder aufgelöst wird.

Solche Mißbräuche kamen in Frankreich häufig vor. In Uebereinstimmung mit der früheren Gesetzgebung sucht auch der Code de commerce denselben vorzubeugen. Während in Deutschland die stille Gesellschaft nach gemeinem Rechte auch mündlich, wie jeder andere Vertrag, errichtet werden konnte, schrieb der Code de commerce vor:

1. Commanditgesellschaften können nur schriftlich errichtet (Art. 39.),

2. sie müssen beim Handelsgericht veröffentlicht werden (Art. 42.),

3. der Name des stillen Gesellschafters darf in der gemeinschaftlichen Firma nicht erscheinen (Art. 25.),

4. er darf, auch wenn er Vollmacht dazu hat, sich in die Führung der Geschäfte nicht einmischen (Art. 27.).

Der Preuß. Entwurf schloß sich der Französ. Auffassung an, und nahm diese Sätze auf. Sie wurden jedoch bei der ersten Lesung sämmtlich von der Commission verworfen, und es blieb nur das System der deutschen stillen Gesellschaft stehen (Protok. S. 293—296.). Bei der zweiten Lesung beschloß man aber auf den Vortrag der Redactions-Commission, auch die veröffentlichte stille Gesellschaft unter dem Namen Commanditgesellschaft in das Handels-Gesetzbuch und zwar in das von den Handelsgesellschaften sprechende zweite Buch aufzunehmen, während die deutsche stille Gesellschaft in dem dritten Buche ihre Stelle finden sollte, weil sie eigentlich nicht unter den Begriff einer Handelsgesellschaft falle, sondern mehr das Verhältniß eines Gläubigers der Handelsgesellschaft andeute. Dies ist auch richtig. Wenn man die in der Anmerk. 2. zur Vorbemerk. III. dieses zweiten Buchs S. 104. folg. enthaltene Zusammenstellung prüft, wird man finden, daß die vier für die offene, die Commandit- und die Actiengesellschaft gemeinschaftlich geltenden Sätze gerade bei der stillen Gesellschaft keine Anwendung finden.

Es ist bereits viel darüber gestritten, ob dieses Nebeneinanderbestehen der deutschen stillen Gesellschaft und der Commanditgesellschaft zu billigen ist? Goldschmidt spricht sich S. 56 folg. seines Gutachtens entschieden dagegen aus, Anschütz nimmt sie S. 174. Bd. 1. der Kritischen Vierteljahrsschrift in Schutz. Vergl. auch Erläut. II. zu diesem Art. 150., die Vorbemerkung zum ersten Titel des dritten Buchs und die Anmerkung zu Art. 255.

2) In Betreff der Frage, inwieweit das Handels-Gesetzbuch auf Commanditgesellschaften überhaupt Anwendung finden kann, vergl. Anmerkung zu Art. 85.

3) Man hätte auch hier wohl die Fremdwörter vermeiden können. Es wird im Nachfolgenden für „Commanditist" der Ausdruck „Neben-Gesellschafter" und für „persönlich haftende Gesellschafter" der Ausdruck „Hauptgesellschafter" dem Französischen vorgezogen werden. Mit den Worten

Haupt- und Nebengesellschafter wird der deutsche Leser das richtige Verständniß weit leichter verbinden als mit den Worten: Commanditist, Commanditaire und Complementaire.

Die Quellen können hier überall nicht wiedergegeben werden, weil sich der Begriff der Commanditgesellschaft im Gegensatz zur stillen Gesellschaft erst im Laufe der zweiten Lesung herausgebildet hat, und so in den Vorarbeiten unter dem stillen Gesellschafter bald ein solcher im Sinne des jetzigen Handels-Gesetzbuchs, bald ein Nebengesellschafter verstanden wird.

4) Dies ist eine wesentliche Abweichung von den Grundsätzen des Französischen Rechts, welches zur Gültigkeit einer Commanditgesellschaft bei Strafe der Nichtigkeit, so viel die gegenseitigen Rechte der Gesellschafter betrifft, schriftliche Abfassung vorschreibt. Art. 39 u. 42. des code de commerce. Auch mit vielen deutschen Landesgesetzen tritt diese Bestimmung in Widerspruch, sie hat aber nur auf diejenigen Commanditgesellschaften Anwendung, welche als Handelsgesellschaften anzusehen sind. Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 85.

5) Bedeutet die Beilast, die jemand mitführt.

6) Nach Art. 163. ist auch nicht die Existenz der Commanditgesellschaft, sondern nur die rechtliche Wirkung derselben gegen Dritte von der Eintragung abhängig.

7) Ueber den Unterschied zwischen der Commanditgesellschaft und der offenen Gesellschaft vergl. Anmerk. 2. zu Art. 250.

Art. 151.

Die Errichtung einer Commanditgesellschaft ist von sämmtlichen Gesellschaftern[1]) bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[2])

Die Anmeldung muß enthalten:

1. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;[3])
2. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Commanditisten mit der Bezeichnung desselben als solchen;
3. die Firma[4]) der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz[5]) hat;
4. den Betrag der Vermögenseinlage jedes Commanditisten.

Die Anmeldung muß von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgerichte unterzeichnet, oder in beglaubigter Form eingereicht werden; sie ist nach ihrem ganzen Inhalt in das Handelsregister einzutragen. Bei der Bekanntmachung der Comman-

ditgesellschaft in den öffentlichen Blättern (Art. 13.) unterbleibt die Angabe der Namen, des Standes und des Wohnortes der Commanditisten, so wie die Angabe des Betrages ihrer Vermögenseinlagen.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Man wollte keine Einträge auf einseitige Anzeige des Handelsgesellschafters zulassen, denn man werde einem solchen einseitig erwirkten Eintrage kein Vertrauen schenken. (Protok. S. 293.)

Zum letzten Absatz.

II. Man beschloß, daß die Eintragung der zu 1. bis 4. aufgeführten Angaben anzuordnen, daß sich aber die Veröffentlichung lediglich auf den Inhalt der Ziffern 1 u. 3. und des Umstandes, daß eine Commanditgesellschaft bestehe, zu erstrecken habe, endlich, daß selbst nicht einmal auf Antrag der Betheiligten die gerichtliche Veröffentlichung auf Namen und Einlage des Nebengesellschafters ausgedehnt werden dürfe.

Ursprünglich wurde die Bekanntmachung des Betrages der Einlagen beabsichtigt, man nahm aber davon Abstand, weil sie illusorisch und geeignet sei, das Publicum zu täuschen. Es würden sich hierdurch leicht viele Personen verleiten lassen, einen größeren Credit auch ohne eine weitere Prüfung der Verhältnisse zu bewilligen, obschon sie wissen könnten, daß der Richter nicht zu untersuchen habe, ob die angebliche Einlage wirklich gemacht und ob sie noch vorhanden sei oder nicht. (Protok. S. 1096—1098.)

III. Gegen die Fassung des Art. 151. wurde erinnert, daß sie zu der irrigen Auffassung führen könne, als wenn über die Commanditgesellschaft gar nichts veröffentlicht werden dürfe; denn nach dem Wegfall der Nr. 2 u. 4. bleibe für die Bekanntmachung nichts weiter übrig, als die gar nicht von der Commanditgesellschaft handelnden Nr. 1 u. 3. Man entgegnete aber, wenn von einer Veröffentlichung der Commanditgesellschaft gesprochen werde, so verstehe es sich von selbst, daß wenigstens deren Existenz publicirt werden müsse. (Protok. S. 1148.)

Anmerk. 1) Also auch von den Nebengesellschaftern, was im Art. 152. nicht vorgeschrieben ist.

2) Diese Anmeldung ist die einzige vom Handels-Gesetzbuch vorgeschriebene Förmlichkeit bei Errichtung einer Commanditgesellschaft. Die Folgen der Nichtbeachtung dieser Förmlichkeit bestimmt Dritten gegenüber Art. 163. Auf das Verhältniß der Gesellschafter untereinander hat die Unterlassung der Eintragung keinen Einfluß.

Es frägt sich, ob die Handelsgerichte in allen Fällen die Eintragung nicht eher vornehmen dürfen, als bis die Anmeldung Seitens aller einzelnen Gesellschafter erfolgt ist. Es scheint dies nicht nöthig, wenn bei der Anmeldung die Richtigkeit des Inhalts derselben z. B. durch Beilegung des notariell abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages dargethan wird. Die Anmeldung soll ja nur den Sachverhalt auf glaubhafte Weise zur Kenntniß des Handelsgerichts bringen, daraus folgt die Verpflichtung des Gerichts zur Eintragung ohne Weiteres. Diese Verpflichtung ist nicht bedingt durch einen Antrag aller Betheiligten, also durch eine Willenserklärung der Parteien, daß sie die Eintragung in ihrem Interesse verlangen.

Nimmt man dies nicht an, so wird oft die Eintragung unnütz verzögert und dadurch Rechtsunsicherheit herbeigeführt werden. Vergl. Anmerk. 3. zu Art. 129.

Der Ueberreichung des Gesellschaftsvertrages bedarf es nicht, da derselbe nach Art. 150. Abs. 3. auch mündlich abgeschlossen werden kann.

3) Man hat hier gar nicht an den Fall gedacht, daß die Hauptgesellschafter, welche nach Art. 150. Abs. 2. eine offene Gesellschaft bilden, dem Art. 99. entsprechend, nicht sämmtlich die Geschäfte führen sollen. Ist dies der Fall, so muß es in der Anmeldung erwähnt und in das Handelsregister eingetragen werden.

4) Die Bestimmung über Fassung der Firma enthält Art. 17.

5) Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 111.

Art. 152.

Bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Commanditgesellschaft eine Zweigniederlassung hat, muß dies behufs der Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Die Anmeldung muß die im Art. 151. Ziff. 1. bis 4. bezeichneten Angaben enthalten und von sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern vor dem Handelsgericht unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden.[1])

Anmerk. 1) Ueber die Art und Weise der Eintragung und Bekanntmachung ist hier nichts gesagt, doch werden selbstverständlich auch in dieser Beziehung die Vorschriften des Art. 151. maaßgebend und die Vorschriften des Art. 21. zu beachten sein.

Von den Folgen der Nichtbeachtung des Art. 152. handelt Art. 163.

Art. 153.

Die persönlich haftenden Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen,[1]) haben die Firma nebst ihrer Unterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren

Sitz hat, und vor jedem Handelsgericht, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung hat, zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.[2])

Anmerk. 1) Also mit der Geschäftsführung beauftragt sind. Vergl. Anmerk. 3. zu Art. 151.

2) Diese Bestimmung entspricht dem Abs. 2. des Art. 45. Abs. 1. des Art. 45. ist hier nicht wiederholt, weil er durch Art. 151. Ziff. 1. seine Erledigung findet.

Art. 154.

Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung der in den Art. 152 u. 153. enthaltenen Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[1])

Anmerk. 1) Das zu beobachtende Verfahren giebt Art. 5. des Preuß. Einführungsgesetzes an.

Art. 155.

Wenn die Firma einer bestehenden Commanditgesellschaft geändert, oder der Sitz der Gesellschaft an einen andern Ort verlegt wird, so sind diese Thatsachen von sämmtlichen Gesellschaftern in der durch Art. 151. bestimmten Weise behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden[1]) Gesellschafter zur Befolgung dieser Anordnung von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[2])

Bei der Bekanntmachung kommt in Betreff der Commanditisten die Vorschrift des Art. 151. zur Anwendung.

Die Wirkung gegen Dritte richtet sich nach den Bestimmungen des Art. 25.

Anmerk. 1) Man sieht nicht recht ein, warum zuerst im Art. 151. die Verpflichtung zur Anmeldung sämmtlichen Gesellschaftern auferlegt ist, dann aber nur die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung dieser Anordnung durch Ordnungsstrafen angehalten werden sollen. Im Art. 145. des Entwurfs zweiter Lesung hieß es: „das Handelsgericht hat die Gesellschafter zur Befolgung u. s. w.“ Es war auch zur dritten Lesung gegen diese Fassung von keiner Seite etwas erinnert. Wie sollen aber die persönlich haftenden die Nebengesellschafter zu der Anmeldung zwingen? Es scheint am

angemessensten, diese Aenderung dahin auszulegen, daß zwar die Anmeldung eigentlich von allen Gesellschaftern ausgehen soll, daß aber das Handelsgericht sich auch mit der durch die Hauptgesellschafter bewirkten Anmeldung begnügen und die Eintragung, wenn es an der Richtigkeit der Anmeldung in keiner Weise zu zweifeln Veranlassung hat, bewirken kann. Auch im Falle des Art. 152. genügt die Anmeldung des persönlich haftenden Gesellschafters.

2) Das zu beobachtende Verfahren bestimmt Art. 5. des Preuß. Einführungsgesetzes.

Art. 156.

Wenn in eine bestehende Commanditgesellschaft ein neuer Commanditist eintritt, so muß dies von sämmtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister und zur Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Art. 151. angemeldet werden.[1])

Anmerk. 1) Die Folgen der Nichtbeachtung dieser Vorschrift bestimmt Art. 163. Indeß hat man hier wohl nicht an den Fall der bloßen Abtretung einer Einlage gedacht. Eine solche Abtretung ist ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter zulässig, denn das für die offene Gesellschaft nach Art. 98. gültige Verbot findet auf die Nebengesellschafter keine Anwendung (Art. 182. Abs. 2.). Deshalb dürfte es auch genügen, wenn der abtretende Nebengesellschafter die Abtretung anmeldet. (Vergl. Art. 183.)

Der Fall des Eintretens eines neuen Hauptgesellschafters ist hier nicht erwähnt, weil unter den Hauptgesellschaftern als solchen eine offene Handelsgesellschaft besteht (Art. 150. Abs. 2.). Für diesen Fall findet also Art. 87. Anwendung.

Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander.[1])

Art. 157.

Das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage. So weit keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß der offenen Gesellschafter untereinander[2]) auch hier zur Anwendung, jedoch mit den Abweichungen, welche die nachfolgenden Artikel (158. bis 162.) ergeben.

Anmerk. 1) Das Handels-Gesetzbuch enthält diese Ueberschrift nicht, sie ist nur der besseren Uebersicht wegen hinzugefügt.

2) Diese Bezugnahme der Art. 90. bis 109. giebt zu folgenden Zweifeln Veranlassung:

a. Es ist nach Art. 167. einem Nebengesellschafter unbenommen, im besonderen Auftrage der Hauptgesellschafter Geschäfte für die Gesellschaft zu schließen.

Thut er dies, so ist es zweifelhaft, ob die Bestimmungen des Art. 93 und 94. auf einen solchen Nebengesellschafter Anwendung finden. Nach den Worten des Art. 157. soll sich das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander, also auch das der Nebengesellschafter zu den Hauptgesellschaftern nach dem Art. 93 u. 94. richten. Dennoch wird man nicht annehmen können, daß diese für die offenen Gesellschafter geltenden Bestimmungen auch auf die Nebengesellschafter Anwendung finden können. Die Art. 93 und 94. haben offenbar einen Gesellschafter im Auge, welcher auf Grund des Gesellschaftsvertrages zur Vornahme der Geschäfte befugt war. Eine solche Befugniß steht aber dem Nebengesellschafter niemals zu (Art. 158. Abs. 2.). Sie kann ihm nur durch einen besonderen Auftrag der Hauptgesellschafter ertheilt sein. Er führt also diese Geschäfte nicht in der Eigenschaft als Gesellschafter, sondern als Beauftragter und seine Rechte und Pflichten richten sich nach dem Wesen des ihm ertheilten Auftrages.

b. Nach Art. 103. muß ein Beschluß der sämmtlichen offenen Gesellschafter vor Vornahme derjenigen Geschäfte eingeholt werden, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, oder welche dem Zwecke derselben fremd sind.

Bei der offenen Gesellschaft haben nun alle Gesellschafter gleiches Recht auf die Geschäftsführung, man kann also als Grund dieser Bestimmung ansehen, daß die geschäftsführenden Gesellschafter von den übrigen nur zu dem gewöhnlichen Betriebe des Handelsgewerbes beauftragt sein sollen, und daß sie bei den Geschäften, die über diese Grenze hinausgehen, in ihr insoweit nicht aufgegebenes Recht, an der Geschäftsführung Theil zu nehmen, wieder eintreten.

Ein solches Recht zur Geschäftsführung haben aber die Nebengesellschafter in keiner Weise. Sonach scheint Art. 103. des Handels-Gesetzbuchs auf sie keine Anwendung finden zu dürfen.

Indeß läßt sich für die Anwendbarkeit des Art. 103. auf die Nebengesellschafter geltend machen, daß sie bei ihrer Betheiligung an der Commanditgesellschaft doch auch nur den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft und nur Geschäfte, welche dem Zwecke derselben nicht fremd sind, im Auge gehabt haben; daß sie also bei der Frage: ob hierüber hinausgegangen werden soll, ein wesentliches Interesse haben und dem Art. 103. gemäß zu hören sind.

c. Nach Art. 101. kann der offene Gesellschafter in gewissen Fällen die einem oder mehreren Gesellschaftern geschehene Uebertragung der Geschäftsführung widerrufen.

Steht dem Nebengesellschafter dieselbe Befugniß zu?

Die Frage liegt bei der offenen ganz anders als bei der Commanditgesellschaft. Bei der offenen Gesellschaft hat der Widerruf nur die Folge, daß der offene Gesellschafter wieder in das ihm gesetzlich zustehende Recht der Geschäftsführung eintritt. Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 101.

Bei der Commanditgesellschaft haben die Nebengesellschafter gar kein Recht auf Führung der Geschäfte. Ist nur ein Hauptgesellschafter vorhanden, so verliert die Commanditgesellschaft ihre Existenz, sobald dem Hauptgesellschafter die Geschäftsführung, und damit die Vertretung der Gesellschaft genommen wird. Vergl. Erläut. I. zu Art. 186. Sind aber mehrere Hauptgesellschafter vorhanden, so bilden diese unter sich eine offene Gesellschaft. Abs. 2. Art. 150. Diesen steht nach Art. 101. das Recht des Widerrufs der Geschäftsübertragung unter sich zu. Wollen nun die Hauptgesellschafter von dem Recht zum Widerruf keinen Gebrauch machen, und man hält den Nebengesellschafter für berechtigt zum Widerruf, so frägt es sich: Welchen Erfolg hat ein solcher Widerruf? Den Nebengesellschaftern kann dies vacant gewordene Recht zur Geschäftsführung nicht zufallen, denn darauf haben sie gesetzlich gar kein Recht.

Art. 158. Die übrigen Hauptgesellschafter aber können nicht zur alleinigen Uebernahme der Geschäftsführung gezwungen werden, denn sie sind nach dem Gesellschaftsvertrage nur zur gemeinschaftlichen Führung der Geschäfte unter gemeinschaftlicher Mithaftung desjenigen Hauptgesellschafters verpflichtet, den die Nebengesellschafter entfernen wollen.

Es entstehen sonach unlösbare Schwierigkeiten, wenn man die Bestimmung des Art. 101. auch auf die Nebengesellschafter anwenden will. Art. 101. paßt nur auf das Verhältniß der offenen Gesellschafter unter sich. Vergl. Erläut. III. zu Art. 170.

Art. 158.

Die Geschäftsführung der Gesellschaft wird durch den oder die persönlich haftenden Gesellschafter besorgt.

Ein Commanditist ist zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet.[1])

Er kann gegen die Vornahme einer Handlung der Geschäftsführung durch die persönlich haftenden Gesellschafter (Art. 99. bis 102.) Widerspruch nicht erheben.

Anmerk. 1) Schließt er dennoch Geschäfte für die Gesellschaft, so findet Art. 167. Abs. 3. Anwendung. Vergl. auch Anmerk. 1 a. zu Art. 157.

Art. 159.

Ein Commanditist darf ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter in dem Handelszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen und an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehmen.

Anmerk. 1) Dies ist eine Abänderung des Art. 96. zu Gunsten des Nebengesellschafters.

Art. 160.

Jeder Commanditist ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Die im Art. 105. bezeichneten weiteren Rechte eines offenen Gesellschafters stehen einem Commanditisten nicht zu.

Jedoch kann das Handelsgericht auf den Antrag eines Commanditisten, wenn wichtige Gründe[1]) dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

Erläuterung. Der dritte Absatz ist auf den Antrag Hamburgs angenommen, weil ohne denselben die Fassung des Artikels zu absolut war, und unter Umständen die Statuirung einer Ausnahme nicht umgangen werden könne. (Protok. S. 4540.)

Anmerk. 1) Eine nähere Andeutung des Wesens solcher Umstände findet sich in den Vorarbeiten nicht, sie werden aber nicht nur aus der Person des Gesellschafters, sondern auch aus der bedenklichen Lage des Geschäfts entnommen werden können.

Art. 161.

Die Bestimmungen des Art. 106. bis 108. über die Verzinsung der Einlage, über die jährliche Berechnung des Gewinnes oder Verlustes und über die Befugniß, Zinsen und Gewinn zu erheben, gelten auch in Betreff des Commanditisten.

Jedoch nimmt ein Commanditist an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Antheil.

Er ist nicht verpflichtet, die Zinsen und den Gewinn, welche er bezogen hat,[1]) wegen späterer Verluste zurückzuzahlen, jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Bei der offenen Handelsgesellschaft sehen die Gesellschafter das gesammte Handelsunternehmen als ein Ganzes an, und haben demnach nur den schließlich bei Beendigung der Gesellschaft sich ergebenden Gewinn vor Augen.[2]) Anders bei der Commanditgesellschaft. Die Betheiligung als Nebengesellschafter ist eher die Anlegung eines Capitals, bei welcher regelmäßig die Absicht dahin geht, zu gewissen, in nicht allzulangen Zwischenräumen wiederkehrenden Zeitabschnitten, meistens alljährlich, ein Einkommen zu beziehen. Deshalb mußte bei der Commanditgesellschaft, dem Handelsgebrauche entsprechend, die jährliche Vertheilung und Auszahlung des Gewinns zur Bilanzzeit als Regel aufgestellt werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 79.)

Bei der zweiten Lesung wurde aber hervorgehoben, daß kein Grund vorhanden sei, das Verhältniß der offenen Gesellschafter untereinander in Betreff der Gewinnauszahlung von Gesetzeswegen blos deshalb zu verändern, weil sich mit ihnen ein stiller Gesellschafter (Nebengesellschafter, Commanditist) am Handelsgeschäfte betheiligt habe. Die Mehrheit schloß sich aber sogar der Ansicht an, daß nicht einmal gegen die Gleichstellung des stillen Gesellschafters mit den offenen Gesellschaftern bezüglich der im ersten Absatze behandelten Fragen ausreichende Motive sich denken ließen, und so entstand der erste Absatz des Artikels. (Protok. S. 1106.)

Zum dritten Absatz.

II. Die Frage, ob der Nebengesellschafter verpflichtet ist, den bezogenen Gewinn bei später sich herausstellenden Verlusten zurückzuzahlen? ist eine bestrittene (Thöl, Handelsrecht §. 42. Nr. 9., Brinkmann, Handelsrecht §. 56. VI.). Der für die Bejahung geltend gemachte Grund, daß jede Gewinnvertheilung während des Bestehens der Gesellschaft nur eine provisorische sei, indem erst nach Beendigung der Gesellschaft die Gewinn- und Verlust-Verhältnisse definitiv geregelt werden könnten, trifft nach dem eben erwähnten Character der Commanditgesellschaft[3]) nicht zu. Dagegen ist entscheidend, daß die Haftpflicht des Nebengesellschafters über seine Auslage hinaus vergrößert werden würde, wenn er zur Zurückzahlung des bezogenen Gewinnes verpflichtet würde.

Mißbräuchlichen Gewinnvertheilungen zum Nachtheile der Gesellschaftsgläubiger wird durch die Beschränkung, daß der Gewinn in gutem Glauben bezogen sein müsse, genügend vorgebeugt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 79.)

Diese Beschränkung fand aber bei der zweiten Lesung Anstand. Man beschloß, zu unterscheiden zwischen dem Verhältniß des Nebengesellschafters zu dem verantwortlichen und zu den Gläubigern der Gesellschaft, und demzufolge in Bezug auf das ersterwähnte Verhältniß dieselbe Bestimmung anzunehmen, welche bezüglich der alten stillen Gesellschaft angenommen worden. (Protok. S. 1107.)

Mit Hinsicht auf die alte stille Gesellschaft war aber beschlossen, daß im Verhältniß des stillen Gesellschafters zum Geschäftsinhaber die Frage keinen Einfluß üben könne, ob der stille Gesellschafter den Gewinn in gutem Glauben bezogen habe. Wenn der Geschäftsinhaber dem stillen Gesellschafter eine Bilanz überreiche, so frage es sich zunächst, ob ihr Resultat als ein definitives angesehen werden solle. Dies habe die Versammlung mit Recht bei der ersten Lesung angenommen. Eine weitere Frage sei die, ob nicht nachträglich solche Unrichtigkeiten, die in die Bilanz sich eingeschlichen hätten, berichtigt und unschädlich gemacht werden dürfen. Hierbei müsse unterschieden werden zwischen einer durch Irrthum und einer absichtlich durch den Geschäftsinhaber

hervorgerufenen Unrichtigkeit der Bilanz. Was die Unrichtigkeiten der ersterwähnten Art angehe, so sei schon anerkannt, daß mit der hier besprochenen Bestimmung die Frage gar nicht berührt werden solle, ob eine condictio indebiti oder sine causa in einem concreten Falle zulässig sei. Es sei also nicht zu bezweifeln, daß z. B. Gewinnzahlungen, die durch einen offenbaren Rechnungsfehler veranlaßt würden, wieder zurückgezogen werden könnten. Irrthümer, welche darin beständen, daß z. B. ein Vermögensstück, eine ausstehende Forderung mit einem zu hohen Werthe in Ansatz gebracht worden, würden ohnehin in der Regel einfach dadurch ausgeglichen, daß das Vermögensstück, die Forderung, in der nächsten Bilanz zu dem geringeren wahren Werthe in Ansatz komme... Aber jedenfalls seien hierbei die civilrechtlichen Grundsätze über die erwähnten Condictionen maaßgebend; auf guten Glauben des Empfängers komme nichts an. Habe aber der verantwortliche Socius in bösem Glauben gehandelt, so könne ihm gewiß nicht gestattet werden, seine Bilanz wegen Mangels des guten Glaubens des stillen Gesellschafters anzufechten. Aus diesen Gründen wurde die jetzige Fassung des dritten Absatzes festgestellt. (Protok. S. 1088. 1089.)

III. Bei der dritten Lesung wurde beantragt, auch im zweiten Satze des dritten Absatzes vor den Worten „der jährliche Gewinn" der dem Nebengesellschafter zu Gute kommenden Zinsen Erwähnung zu thun, sonst könne hieraus und aus Abs. 4. des Art. 165. gefolgert werden, daß der Hauptgesellschafter, wenn er vor Deckung des Verlustes an der ursprünglichen Einlage dem Nebengesellschafter Zinsen zahle, er zwar den Gesellschaftsgläubigern hierwegen verantwortlich sei, aber gleichwohl der Nebengesellschafter das Recht habe, ungeachtet stattgehabter Verminderung seiner Einlage auf Bezahlung der Zinsen zu bestehen.

Der Antrag wurde aber abgelehnt, denn Art. 161. beziehe sich auf das Verhältniß der Gesellschafter untereinander, der Art. 165. auf das Verhältniß des Nebengesellschafters zu den Gläubigern, daher die Verschiedenheit in den beiden Artikeln. Im Protokoll S. 110. sei beschlossen, daß Zinszahlungen, die auf Grund des Gesellschaftsvertrages oder des Art. 161. Abs. 1. dem Nebengesellschafter gemacht seien, dem verantwortlichen Gesellschafter gegenüber, um als unwiderruflich zu gelten, an die Voraussetzung des Art. 165. Abs. 4. nicht gebunden sein sollten. Hierin sei nichts geändert (Prot. S. 4642. 4643.) (Vergl. Art. 165. Abs. 6.)

Anmerk. 1) Es sind in dem Artikel die Zinsen und Gewinnantheile nicht berücksichtigt, welche der Nebengesellschafter unerhoben läßt und welche deshalb nach Art. 106 u. 108. seiner Einlage zuwachsen. Es frägt sich: ob dieser Zuwachs der Einlage der Bestimmung des zweiten Absatzes gemäß an dem Verluste Theil nimmt, oder ob er dem Abs. 3. entsprechend für spätere Verluste nicht haftet, also insoweit als Gesellschaftsgläubiger anzusehen ist?

Man muß aber annehmen, daß dieser Zuwachs der Einlagen wie diese selbst an dem Verluste mit theilnehmen, weil dieser Zuwachs auch an dem Gewinne Theil hat (vergl. Erläut. IV. zu Art. 165.).

2) Von dieser Voraussetzung ausgehend schlug Art. 112. des Preuß. Entwurfs vor, daß erst bei Auflösung der Gesellschaft der Geschäftsgewinn zur Vertheilung kommen, jedoch jeder Gesellschafter, welcher dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft seine Thätigkeit widmet, in Ermangelung eigenen Vermögens berechtigt sein sollte, den zur Bestreitung seines Unterhalts nothwendigen Betrag aus dem Gesellschaftsvermögen zu beziehen. Wie jedoch die Erläut. II. zum Art. 106. ergiebt, fand aber dieser Vorschlag keinen Beifall.

3) der auch nach dem zu I. Gesagten bei der zweiten Lesung nicht anerkannt ist.

Art. 162.

Ist über die Höhe der Betheiligung an Gewinn und Verlust nichts verabredet, so wird dieselbe nach richterlichem Ermessen,[1]) nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, festgestellt.[2])

Erläuterung. I. Abs. 2. des Art. 151. des Preuß. Entwurfs lautete:

„Sofern nicht vertragsmäßig ein Anderes bestimmt ist, werden von den Einlagen keine Zinsen berechnet, der Gewinn wird nach Verhältniß der Einlagen vertheilt, der Gesellschafter, welcher keine Vermögenseinlage gemacht hat, steht rücksichtlich der Gewinntheilung demjenigen Gesellschafter gleich, dessen Vermögenseinlage die kleinste ist."

Die Motive bemerken hierzu S. 79.: Da hier das Hauptgewicht auf den Einlagen beruht, so rechtfertigt es sich, daß hier, abweichend von den für die offene Gesellschaft gegebenen Bestimmungen, das Verhältniß der Einlagen als Maaßstab für die Gewinnvertheilung angenommen und dabei ein Gesellschafter ohne Vermögenseinlage demjenigen Gesellschafter gleichgestellt wird, welcher die geringste Vermögenseinlage gemacht hat. Zinsen der Einlagen können nicht noch besonders berechnet werden, weil sonst die Einlage doppelte Früchte tragen würde.

Die Ansicht, daß in Ermangelung von Vertragsbestimmungen die Gewinnantheile nach richterlichem Ermessen oder nach dem Gutachten von Sachverständigen festzusetzen seien (Brinkmann, Handelsrecht §. 56. Nr. 9.) kann legislatorisch keinen Beifall verdienen, da sie weder ein leitendes Princip aufstellt, noch mit den Anschauungen der Handelswelt im Einklange steht.

Nachdem bei der ersten Lesung der Referent bemerkt, daß mit dem Ausdruck „der Gesellschafter" im zweiten Satze der oder die Hauptgesellschafter gemeint seien, und daß mit dem ersten Satz eine

Abweichung gegenüber den Bestimmungen im Art. 106. begründet und gesagt werden solle, daß bei der Commanditgesellschaft weder der Neben= noch der oder die mehreren Hauptgesellschafter Zinsen von seiner Einlage verlangen könne, wurden Bedenken laut, ob das vom Entwurfe angenommene Princip der Vertheilung das zweckentsprechende sei. Mehrere waren der Ansicht, daß es am empfehlenswerthesten sei, die Bestimmungen des Art. 106. auch bei der Commanditgesellschaft maaßgebend sein zu lassen. Bei der vom Entwurfe angenommenen Vertheilung werde nämlich die persönliche Thätigkeit des verantwortlichen, mit einer Geldeinlage betheiligten Gesellschafters ganz außer Acht gelassen, und daß auch die Thätigkeit desjenigen Gesellschafters, welcher sich nur mit industriellen Diensten betheilige, unter Umständen viel zu gering bedacht werde. Jetzt, nachdem eine jährliche Vertheilung des Gewinnes unter sämmtliche Gesellschafter beschlossen worden sei,[3]) ergebe sich die Anwendbarkeit des Art. 106. auf die Commanditgesellschaft von selbst.

Hiergegen wurde aber eingewendet, wenn man davon ausgehe, daß der Gesellschafter sicherer mit einem entsprechenden Gewinnantheil bedacht werden müsse, so werde mit jenem Vorschlage diese Absicht auch nicht überall erreicht, vielmehr oft noch eine schlechtere Lage für den industriellen Socius herbeigeführt. Man dürfe nur daran denken, daß etwa einmal die Zinsen für die Einlagen entweder gar nicht erhoben werden, oder daß nach deren Abzug ein ganz geringer Gewinn übrig bleibe. Es wurde auch hervorgehoben, daß man auf unlösbare Widersprüche stoße, man möge eine Vertheilungsart wählen, welche man wolle.

Bei Anwendung einer reichen Zahl von Beispielen auf die beiden hier in Frage getretenen Vertheilungsarten ergab sich die Unwiderleglichkeit der zuletzt gemachten Bemerkung. Solche Beispiele waren:

Wenn A., der, ohne eine Vermögenseinlage zu machen, das Geschäft leite, und durch seine Geschicklichkeit dasselbe auf einen großen Ertrag erhebe, mit B. associirt sei, welcher mit einer Einlage von 10,000 Gulden sich betheiligt habe; theile A. den Gewinn so, als wenn er 10,000 Gulden eingelegt hätte. Wenn aber zur Gesellschaft außerdem auch noch C. als Nebengesellschafter mit 5000 Gulden hinzutrete, dann bekomme A. trotz vermehrter Geschäfte nur so viel Gewinn, als wenn er 5000 Gulden eingelegt hätte. Ferner wenn A., der ohne Geldeinlage das Geschäft leite, mit B. als einem mit 50,000 Gulden betheiligten Nebengesellschafter verbunden sei, beziehe er $^1/_2$ des Gewinnes. Wenn er nun selbst von dem in einem Jahre gezogenen Gewinne 1000 Gulden erübrige und einlege, dann würde er nur aus diesen 1000 Gulden einen Gewinn, somit nur $^1/_{51}$ des Gewinnes erhalten. Bezüglich der Vertheilung nach Kopftheilen wurde angeführt, daß A. in dem eben erwähnten Beispiele $^1/_2$ erhalte. Wenn aber die 50,000 Gulden statt von einem stillen Gesellschafter, von

fünf beigetragen seien, so bekomme er bei gleicher Mühe nur $1/_6$ des Gewinnes u. s. w.

Ein Vermittelungsvorschlag ging dahin, zu sagen:

„Wenn ein erzielter Jahresgewinn die Zinsen der eingelegten Capitalien übersteigt, so werden, so ferne nicht vertragsmäßig etwas Anderes festgesetzt ist, vorerst Zinsen auf die Capitalien gezahlt, der Rest aber nach der Kopfzahl vertheilt. Ist der erzielte Jahresgewinn geringer, als die Zinsen der Capitalien betragen würden, so werden von den Einlagen u. s. w." nach dem Entwurf.

Ein Anderer proponirte, um der persönlichen Thätigkeit des Hauptgesellschafters die entsprechende Rücksicht zuzuwenden, dem Entwurfe den Zusatz beizufügen:

„Nach Vorabzug einer besonderen Vergütung für die Geschäftsführung des (Hauptgesellschafters), welche bei entstehender Güte nach richterlichem Ermessen festzusetzen ist."

Nachdem nun von einer Seite darauf hingewiesen war, die Unthunlichkeit einer gesetzlichen Regelung werde darin ihren Grund haben, daß die Vereinbarung über den Antheil am Gewinne für die Gesellschaft ein solches essentiale sei, daß ein Vertrag, welcher diesen Punct übergehe, nicht für perfect gelten könne, und auf die Bemerkung eines Mitgliedes, daß man bisher immer davon ausgegangen, daß die offene Gesellschaft der Hauptgesellschafter und die Commanditgesellschaft mit den Nebengesellschaftern zu gleicher Zeit errichtet werden, daß aber hier auch für den Fall vorgesehen werden müsse, in welchem zu einer schon bestehenden offenen Gesellschaft ein Nebengesellschafter hinzutrete, ein anderes Mitglied bemerkt hatte, daß ein solcher Fall als die Errichtung einer neuen Gesellschaft betrachtet werden müsse, wurden alle Vorschläge, so wie die Fassung des Entwurfs abgelehnt und die jetzige Fassung genehmigt. (Protok. S. 300 — 303.)

II. Ein nicht berathener Vorschlag **Baierns** zur dritten Lesung ging dahin, den Schluß des Art. 162. zu fassen:

„Der Gewinn wird in Kopftheile (entsprechend der Anzahl sämmtlicher Gesellschafter) zerlegt, und nach diesem Maaßstabe werden die Gewinnantheile der persönlich haftenden Gesellschafter bestimmt. Die Summe der auf die Commanditisten treffenden Gewinnantheile aber kommt unter diesen nach Verhältniß ihrer Einlagen zur Vertheilung.

Der Verlust wird nach Verhältniß der Einlagen, und nur soweit er deren Betrag übersteigt, von den persönlich haftenden Gesellschaftern nach Maaßgabe des Art. 109. übertragen."

Anmerk. 1) Da das Gesetz dem richterlichen Ermessen hier gar keinen positiven Anhalt giebt, so scheint es um so nothwendiger, die Ansichten, welche bei der Berathung leitend waren, ausführlicher darzulegen.

2) Vergl. den analogen Art. 109.

3) Nach Abs. 1. des Art. 161. ging man später wieder von diesem Beschlusse ab.

Das Rechtsverhältniß der Commanditgesellschaft zu Dritten.[1])

Art. 163.

Im Verhältniß zu dritten Personen tritt die rechtliche Wirksamkeit einer Commanditgesellschaft mit dem Zeitpunct ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist, oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.

Die Beschränkung, daß die Gesellschaft erst in einem späteren Zeitpuncte als dem der Eintragung ihren Anfang nehmen soll, hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

Hat die Gesellschaft vor der Eintragung ihre Geschäfte begonnen, so haftet jeder Commanditist dritten Personen für die bis zur Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, wenn er nicht beweist, daß denselben seine beschränkte Betheiligung bei der Gesellschaft bekannt war.

Erläuterung. I. Nachdem sich die Berathung vielfach mit der Frage beschäftigt, welche Wirkung die unterlassene Eintragung der Commanditgesellschaft haben solle? schlug die Redactions-Commission die Fassung vor: (Protok. S. 1153.)

„Wenn die Anmeldung in das Handelsregister nicht geschehen und eingetragen ist, so besteht die Commanditgesellschaft nicht.

Vor erfolgter Eintragung besteht nur das Verhältniß der Betheiligung eines stillen Gesellschafters.“

Es wurde jedoch die Streichung des zweiten Absatzes beschlossen, weil er in seiner Allgemeinheit nicht richtig sei. Es wäre vielmehr in jedem einzelnen Falle zu entscheiden, welches Rechtsverhältniß

vorliege. Unter Umständen und je nach dem Auftreten der Gesellschafter könne sogar eine offene Gesellschaft, wenigstens für das Verhältniß gegen Dritte, angenommen werden müssen, während für das innere Verhältniß zunächst der Vertrag maaßgebend sei.

Der Absatz 2. könne gerade gegen die Absicht der Contrahenten gerichtet sein; denn wenn z. B. die letzteren einen gemeinsamen Handlungsfonds, eine gemeinsame Firma verabredet hatten, könne man gewiß nicht annehmen, daß ihre Vereinigung vor der Eintragung die, gerade in diesem Punct, wesentlich von der Commanditgesellschaft verschiedene Gesellschaft sei. Beide Gesellschaften seien innerlich ganz verschieden. Es sei deshalb auch ganz unmöglich, daß das Gesetz erkläre, die eine Art von Gesellschaft sei vorhanden, während die andere von den Parteien beabsichtigt worden. (Protok. S. 1149. 1150.)

Hieran hielt man auch bei der dritten Lesung fest, hielt es jedoch für nicht genügend, wenn im Entwurf zweiter Lesung nur die Negative ausgesprochen werde, daß die Commanditgesellschaft als solche nicht bestehe, wenn die Eintragung nicht erfolgt sei. Man beschloß vielmehr die jetzige Fassung des Artikels und wurde dafür angeführt:

Bei Errichtung einer Commanditgesellschaft gehe die Absicht der Contrahenten auf Begründung eines gemeinschaftlichen Vermögens (des Handlungsfonds) unter einem gemeinschaftlichen Handelsnamen und dahin, daß die Handels- und sonstigen Rechtsgeschäfte der Gesellschaft unter dieser Firma im Namen des Complementars sowohl, als in dem des Commanditisten abgeschlossen würden, beim Abschluß einer stillen Gesellschaft dagegen dahin, daß in ein fremdes Vermögen ein Capital eingeschossen werde, um an dem Gewinn und Verlust der in fremden Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zu participiren. Beide Rechtsinstitute seien daher völlig von einander verschieden, und es erschiene deshalb unthunlich anzunehmen, daß das eine vorliege, so lange dem formalen Erforderniß der Eintragung nicht genügt sei.

Das Richtige werde sich ergeben, wenn man das Verhältniß der Commanditgesellschaft zur offenen in Betracht ziehe. Diese beiden Handelsgesellschaften hätten das mit einander gemein, daß ein gemeinschaftliches Handlungsvermögen unter einem gemeinschaftlichen Handelsnamen zu gründen beabsichtigt werde, und daß, da die Firma ebensowohl der Handelsname des Haupt-, wie des Nebengesellschafters sei, die Rechtsgeschäfte der Gesellschaft also nicht blos für Rechnung des Ersteren, wie dies bei dem stillen Gesellschafter der Fall sei, sondern auch zugleich in dessen Namen mit abgeschlossen würden, jeder der Gesellschafter als Contrahent erscheine. Nicht einmal die beschränkte Betheiligung des Commanditisten gehöre der Commanditgesellschaft ausschließend an, indem es dem Begriffe der offenen Gesellschaft nicht widerstrebe und ein vollkommen gültiges Uebereinkommen sein würde, wenn der eine Gesellschafter mit dem anderen dahin übereinkomme, daß er

zwar nach außen gleichfalls solidarisch für die Gesellschaftsschulden haften, für ihr gegenseitiges Rechtsverhältniß aber an Gewinn und Verlust nur bis zu einem gewissen Betrage Theil nehmen wolle. Es ergebe sich also, daß die Commanditgesellschaft sich von der offenen Gesellschaft nur dadurch unterscheide, daß bei der ersteren ein Verfahren gesetzlich festgestellt sei, durch welches der eine Socius seine beschränkte Haftbarkeit auch Dritten gegenüber zur Geltung bringen könne, und doch zugleich das Publicum vor Nachtheil behütet werde. Hieraus folge,[2]) daß, so lange dies legalisirte Verfahren nicht beobachtet worden, die Contrahenten so anzusehen seien, als hätten sie eine offene Gesellschaft ohne weitere Modification verabredet. (Protok. S. 4536. 4537.)

II. Es wurde noch bemerkt, diese Ausführung passe nur, wenn durch die Verbindung mit dem Nebengesellschafter eine neue Gesellschaft erst begründet und dem entsprechend eine neue Firma angenommen werde, nicht aber auf den Fall, wenn Jemand einer bereits bestehenden Handelssocietät als Nebengesellschafter hinzutrete, die Firma aber keine Veränderung leide und dem Dritten von dem Beitritte nichts bekannt geworden sei, und doch werde auch der letztere Fall durch den gestellten Antrag betroffen, so daß erst nach Jahren die solidarische Haftbarkeit zur Geltung gebracht werden könne, an welche vorher Niemand gedacht habe.

Hierauf wurde jedoch erwidert, daß die Einwendung auf die Commanditgesellschaft in ihrer practischen Bedeutung nicht passe, welche die Beibehaltung der alten Firma nicht kenne. (Protok. S. 4539.)

Anmerk. 1) Das Handels-Gesetzbuch hat diese Ueberschrift nicht.

2) Diese Folgerung erscheint doch gewagt, und steht mit dem Wesen des abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages im Widerspruch. Diese Motive legen, in Uebereinstimmung mit dem System des Handels-Gesetzbuchs, zu großes Gewicht auf den gemeinschaftlichen Handlungsfonds und den Handlungsnamen. Es sind dies jedoch juristische Feinheiten, welche für den Kaufmann der Hauptfrage gegenüber, in welchem Umfange er für die Schulden aufkommen muß, fast jede Bedeutung verlieren. Daß aber der Nebengesellschafter für die Gesellschaftsschulden nur mit der Einlage und darüber hinaus in keiner Weise haften soll, das ist ihm das Wesentlichste. Ist dies in dem bei Errichtung der Commanditgesellschaft abgeschlossenen Vertrage ausdrücklich verabredet, so rechtfertigt es sich nicht, daß das Handels-Gesetzbuch die in keiner Weise begründete gesetzliche Vermuthung der unbedingten Haftbarkeit des Nebengesellschafters allemal eintreten läßt, wenn der Nebengesellschafter nicht beweist, daß seine beschränkte Betheiligung dem Dritten bekannt war. Man frägt aber wohl mit Recht, wie kommt der Nebengesellschafter zu dieser Beweislast. Er hat sich ausdrücklich nur verpflichtet, mit der Einlage haften zu wollen, hat also der Dritte überhaupt von dem Commanditgesellschafts-Vertrage Kenntniß, so muß er auch die der Commanditgesellschaft eigenthümliche beschränkte Haftbarkeit des Nebengesellschafters kennen. Nur also, wenn der Dritte des ungeachtet beweisen könnte, er habe annehmen dürfen, daß der Nebengesellschafter ein offener Gesellschafter sei, ließe sich die volle persönliche Haftung des Nebengesellschafters für die vor der Eintragung gemachten Schulden rechtfertigen.

Das Handels-Gesetzbuch will durch diese unjuristische Härte den Nebengesellschafter wohl zur schleunigen Herbeiführung der Eintragung zwingen. Dennoch kann der von dieser Härte betroffene Nebengesellschafter die ihm obliegende eigene Anmeldung vorgenommen haben und an der Verzögerung der Eintragung ganz schuldlos sein, da ja die Anmeldung nach Art. 151. von allen, besonders den Hauptgesellschaftern beim Handelsgericht erfolgen muß.

Art. 164.

Die Commanditgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz[1]) hat.

Erläuterung. I. Art. 23. des Preuß. Einführungsgesetzes enthält nähere Bestimmungen für die Eintragung der Rechte einer Commanditgesellschaft in das Hypothekenbuch.

II. Vergl. die Erläuterungen zu dem analogen Art. 111.

Anmerk. 1) Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 111.

Art. 165.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Commanditist nur mit der Einlage und, soweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage.[1])

Die Einlage des Commanditisten kann während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise zurückbezahlt oder erlassen werden.[2])

Zinsen können ihm von der Einlage nur insoweit bezahlt werden, als dadurch die ursprüngliche Einlage nicht vermindert wird.[3])

Er kann bis zur Wiederergänzung der durch Verlust verminderten Einlage weder Zinsen noch Gewinn beziehen.

Er haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und insoweit er diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen hat.[4])

Er ist jedoch nicht verpflichtet, die Zinsen und den Gewinn zurückzuzahlen, welche er auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz bezogen hat.[5])

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Dessen Fassung soll ausdrücken, daß die Einlage des Nebengesellschafters für die Schulden der Gesellschaft ganz und solidarisch und nicht blos für Raten dieser Schuld hafte. (Protok. S. 1099. 1100.)

II. Ein Mitglied brachte vor, man müsse auch die Modalitäten festsetzen, unter welchen von Seiten der Gläubiger die Haftungspflicht geltend gemacht werden dürfe. Dabei könne ohne große Inconvenienzen von einem directen Klagerechte der Gläubiger gegen den Nebengesellschafter keine Rede sein, so lange der Hauptgesellschafter seinen Verpflichtungen nachkomme. Wenn dies aber nicht der Fall sei, und der Nebengesellschafter seine Einlage noch nicht bezahlt, oder sie in rechtswidriger Weise zurückgezogen habe, dann könnten die Klagen aus dem Rechte des Hauptgesellschafters nicht mehr ausreichen, von da an könne also auch ein Verbot directer Klagen nicht mehr als statthaft erachtet werden; denn wenn der Hauptgesellschafter im Einverständnisse mit dem Nebengesellschafter gehandelt habe, oder wenn die Gesellschaft aufgelöst worden, habe diese gar kein Klagerecht mehr gegen den Nebengesellschafter; in solchen Fällen müsse man also den Gläubigern ein directes Klagerecht gegen den Nebengesellschafter geben.

Dies bestritt ein Mitglied, weil der Nebengesellschafter in gar keinen contractlichen Beziehungen zu den Gläubigern des Hauptgesellschafters stehe. So habe auch die Pariser cour royale im Jahr 1833 im Einverständniß mit den ausgezeichnetsten französischen Juristen entschieden.

Von anderer Seite wurde daran Anstand genommen, daß das directe Klagerecht der Gläubiger auf Bezahlung ihrer Forderung gerichtet, auf den Contract des Gläubigers gegründet werden, und daß ein solches Klagerecht jedem einzelnen Gläubiger für sich zustehen solle. Man hielt dafür, daß dasselbe leicht zum Schaden der anderen Gläubiger von einem einzelnen Gläubiger bei drohendem Concurse geltend gemacht werden könne, daß jedenfalls bezüglich der Einreden in einem Processe mit dem Nebengesellschafter große Verwirrung entstehen müsse, und glaubte nicht weiter gehen zu können, als daß man ein directes Klagerecht auf Einzahlung der Einlage in die Gesellschaftscasse zulasse... Von anderer Seite wurde hervorgehoben, daß man dem Gläubiger nur das Recht geben könne, die Einlage als Executionsmittel zur Bezahlung einer gegen den Hauptgesellschafter ausgeklagten Forderung in Anspruch zu nehmen. Das zuletzt erwähnte Recht hielten mehrere

für selbstverständlich, und wurde schließlich der Antrag abgelehnt. (Prot. S. 1100—1102.)

II. Bei der dritten Lesung wurde die Fassung vorgeschlagen:

„Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Commanditist solidarisch, jedoch nur mit der Einlage" u. s. w.

Es wurde jedoch eingewendet: Der Ausdruck „er haftet solidarisch" könne leicht dahin mißverstanden werden, daß der Commanditist (Nebengesellschafter) direct von einem jeden Gesellschaftsgläubiger bis auf die Höhe der Einlage belangt werden könne... Daß der Commanditist mit seiner Einlage nicht blos für eine Rate der Gesellschaftsschulden hafte, und nicht die Einrede der Theilung u. s. w. habe, ergebe sich zur Genüge aus den übrigen Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs. (Protok. S. 4643. 4644.)

III. Es wurde anerkannt, daß unter Einlage hier, wie an anderen Orten, nicht nur die bereits eingeschossene, sondern auch die noch einzuschießende Einlage zu verstehen sei, und daß die Verpflichtung des Nebengesellschafters zur Verzinsung der Einlage, wenn er mit ihrer Einzahlung im Rückstande sei, aus Art. 157 u. 95. sich ergebe. (Protok. S. 294.)

Zum zweiten Absatz.

IV. Es wurde bemerkt, daß die Forderung des Nebengesellschafters gegen die Gesellschaft nur auf Rückerstattung der Einlage und auf Auszahlung des Gewinnes gerichtet sein könne. So lange noch unbezahlte Gesellschaftsschulden vorhanden seien, hafte die Einlage und der noch nicht bezogene Gewinn der Commanditisten, und so lange bestehe eine Forderung des letzteren nicht, und so lange könne derselbe also gar nicht Gläubiger der Gesellschaft sein, sondern nur Mitschuldner. Daraus folge von selbst der Satz:

„auch stehen die Forderungen der Nebengesellschafter als solcher den Ansprüchen nach, welche für Dritte aus den für gemeinschaftliche Rechnung geführten Geschäften entstanden sind"

und bedürfte es deshalb der beantragten Aufnahme desselben nicht. (Protok. S. 294.)

Zum dritten Absatz

V. wurde bemerkt, daß er nur im Verhältnisse des Nebengesellschafters zu den Gläubigern der Gesellschaft von Bedeutung sei und dahin abziele zu verhindern, daß unter dem Namen von Zinsen die Einlage zum Nachtheil der Gläubiger zurückgezahlt werde; dem Hauptgesellschafter gegenüber sollten Zinszahlungen, die auf den Grund des Gesellschaftsvertrages oder der gewöhnlichen Berechnung gemacht worden, um als unwiderruflich zu gelten, an die Voraussetzung des Art. 165. nicht gebunden sein. (Protok. S. 1107.)

Zum vierten Absatz.

VI. Der Antrag, statt „beziehen" einen anderen Ausdruck, etwa „ausbezahlt verlangen" zu setzen, wurde abgelehnt, da man der Meinung war, daß „beziehen" zur Genüge andeute, daß dem Nebengesellschafter unter den vorliegenden Voraussetzungen Zinsen und Gewinn zwar berechnet, aber nicht ausgezahlt werden könnten. (Prot. S. 1163.)

Der sechste Absatz

VII. ist genehmigt, damit sowohl der dolus des Nebengesellschafters als auch desjenigen, der die Bilanz errichtet, zur Zurückzahlung verpflichte. (Protok. S. 1163.)

Anmerk. 1) Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 161.

2) Dieser Absatz ist nicht richtig gefaßt. Es darf doch die factische Möglichkeit nicht in Abrede gestellt werden, daß während des Bestehens der Gesellschaft dem Nebengesellschafter seine Einlage zurückgezahlt werden kann. Der Satz soll auch wohl nur sagen, daß diese Zahlung keine rechtliche Wirkung haben soll. Auch dies ist aber nicht richtig, denn jedenfalls muß der Nebengesellschafter diese Zahlung gegen sich gelten lassen, und kann nicht für die zurückgezahlten Einlagen noch ferner Gewinnantheile beanspruchen. Man kann diesen Absatz nicht als einen selbstständigen dispositiven Satz, sondern nur als Voraussetzung der im fünften Absatz ausgesprochenen Bestimmung ansehen. Vergl. Anmerkung zu Art. 171.

3) Von der Fassung des dritten Absatzes gilt das in der vorstehenden Anmerkung Gesagte. (Vergl. auch die Erläut. V. zu diesem Artikel.)

4) Die Vorschriften dieses Artikels können auch auf die zur Zeit der Einführung des Handels-Gesetzbuchs bereits bestehenden Commanditgesellschaften keine Anwendung finden, auch nicht, insoweit sie als Verbotsgesetze anzusehen sein möchten. So sagt v. Savigny Bd. 8. S. 435. folg. seines Systems: Das Recht eines Vertrags ist stets zu beurtheilen nach dem Gesetze, welches zur Zeit des geschlossenen Vertrages bestand. Diese Regel ist anwendbar auf die Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages, ferner auf die Art und den Grad seiner Wirksamkeit. Der Anspruch auf die fortdauernde Wirksamkeit aller diese verschiedenen Fragen betreffenden Rechtsregeln, unabhängig von jeder möglichen neuen Gesetzgebung, ist beiden Parteien durch den Abschluß des Vertrages erworben. Er bildet ein erworbenes Recht, welches aufrecht erhalten werden muß, jedem neuen Gesetz gegenüber.

Dieser Satz ist auch unabhängig von dem Unterschiede der absoluten und vermittelnden Rechtsregeln, so daß die Behauptung verworfen werden muß, nach welcher neue Prohibitivgesetze die Natur der früher geschlossenen Verträge sollen umändern können. Auch vom rein practischen Gesichtspuncte ist der Satz wahr und wichtig, indem nur durch seine Durchführung das für die Sicherheit des Verkehrs unentbehrliche Vertrauen in die ungestörte Wirksamkeit der Verträge erhalten werden kann.

Auch die Preußischen Kammern haben die Richtigkeit dieser Grundsätze anerkannt: Vergl. Erläuterung zu Art. 68. des Einführungsgesetzes.

5) Vergl. Abs. 3. Art. 161.

Art. 166.

Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft als Commanditist eintritt, haftet nach Maaßgabe des vorhergehenden Artikels für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht.[1])

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung.[2])

Anmerk. 1) Vergl. Anmerk. 3. III c. zur Vorbemerk. III. S. 105.

2) Vergl. Art. 113.

Art. 167.

Die Commanditgesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Ein Commanditist, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schließt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Procurist oder als Bevollmächtigter handle, ist aus diesen Geschäften gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter verpflichtet.[1])

Zum ersten Absatz

I. beantragte ein Mitglied eine andere Fassung, um die Meinung fern zu halten, daß bei der Commanditgesellschaft die sämmtlichen offenen Gesellschafter ohne Rücksicht darauf, ob sie unter sich etwas über die Vertretung der Gesellschaft ausgemacht hätten oder nicht, zur Vertretung berechtigt seien. Es wurde jedoch entgegnet: unzweifelhaft werde die Interpretation des Artikels zu demselben Resultat führen, welches der Antrag bezwecke. Dazu aber, um dasselbe wörtlich auszudrücken, sei kein Grund vorhanden, da es sich hier sichtlich nur um die Negative handle, daß die Nebengesellschafter das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, nicht haben sollten. (Prot. S. 1163.)

Zum dritten Absatz.

II. Dieser Satz war schon im Art. 149. des Preuß. Entwurfs enthalten, um den Nebengesellschafter von der Geschäftsführung gänzlich auszuschließen. Für das Publicum würden aus der thatsächlichen Geschäftsführung des Nebengesellschafters die gefährlichsten Täuschungen entstehen. Man wollte den Satz, in Uebereinstimmung mit den neueren Handels-Gesetzbüchern (Art. 27. des Französischen, 272. des Spanischen und Art. 20. des Holländischen), selbst auf den Fall ausdehnen, wenn der Nebengesellschafter auch nur als Procurist oder Bevollmächtigter Namens der Gesellschaft Geschäfte führt (Motive zum Preuß. Entwurf S. 78.). Diese Ausdehnung wurde jedoch abgelehnt, weil sie jedes inneren Grundes entbehre und eine allzu eingreifende Bestimmung enthalte. (Prot. S. 295.)

Anmerk. 1) Für den Fall beschränkter Vertretungsbefugniß enthält Art. 67. des Preuß. Einführungsgesetzes die Uebergangsbestimmung.

Art. 168.

Der Name eines Commanditisten darf in der Firma nicht enthalten sein; im entgegengesetzten Falle haftet er den Gläubigern der Gesellschaft gleich einem offenen Gesellschafter.

Erläuterung. Auch dieser Satz fand sich schon im Art. 148. des Preuß. Entwurfs, denn, so sagen die Motive S. 77., durch Aufnahme des Namens in die Firma könnten Dritte zu der Annahme verleitet werden, daß eine offene Handelsgesellschaft bestehe, und mit Rücksicht hierauf größeren Credit geben. Noch lautete ein zweiter Absatz des Art. 148.:

> Eine Ausnahme findet nur statt, wenn ein ausgetretener offener Gesellschafter beim Geschäft als stiller Gesellschafter betheiligt bleibt.

Er wurde aber gestrichen, weil dies eine gefährliche Täuschung des Publicums sei, auch würde es ein passendes Mittel zur gänzlichen Umgehung der Vorschrift sein. Der Gesellschafter brauchte sich nur auf kurze Zeit als offener Gesellschafter betheiligen und sodann nur austreten, um als stiller wieder einzutreten. Dem Einwande, daß die Bestimmungen des Art. 24. in ihrer consequenten Verfolgung zu dem bestrittenen Satze führen müßten, gestand man keine Berechtigung zu, weil der Art. 168. eben eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 24. enthalten werde. (Protok. S. 295.)

Art. 169.

Die Bestimmungen der Art. 119., 120., 121 und 122.[1]) finden auch bei der Commanditgesellschaft Anwendung.

Anmerk. 1) Art. 122. erleidet doch in Beziehung auf die Nebengesellschafter insofern eine Modification, als die Gesellschaftsgläubiger sich wegen ihres Ausfalls beim Gesellschaftsvermögen nicht an die Nebengesellschafter halten können. Die Nebengesellschafter haften vielmehr für die Gesellschaftsschulden nur mit ihrer Einlage (Art. 165.). Auch die etwa noch rückständigen Einlagen gehören zum Gesellschaftsvermögen und sind zur Concursmasse der Gesellschaft einzuziehen. Vergl. Erläut. II u. III. zu Art. 165.

Art. 170.

Wenn ein Commanditist stirbt oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge.

Im Uebrigen gelten die in den Art. 123. bis 128. für die offene Gesellschaft gegebenen Bestimmungen auch für die Commanditgesellschaft.

Der erste Absatz

Erläuterung. I. stand schon im Art. 154. des Preuß. Entwurfs, weil, wie die Motive S. 80. sagen, diese Bestimmung der Natur der Commanditgesellschaft entspreche, nach welcher wesentlich nur die Einlage des Nebengesellschafters, weniger seine Persönlichkeit in Betracht kommt.

II. Nach einem Beschlusse bei der ersten Lesung sollte auch in dem Falle, daß der Nebengesellschafter in Concurs verfällt, die Auflösung der Gesellschaft nicht eintreten. (Protok. S. 308.)

Bei der dritten Lesung ist dieser Beschluß aufgehoben, und Art. 123. Nr. 3. auch auf Commanditgesellschaften aus folgenden Gründen für anwendbar erklärt: Habe man dem Privatgläubiger des Mitgliedes einer offenen Gesellschaft im Art. 126. das Recht eingeräumt, nach fruchtlos vollstreckter Execution in das Privatvermögen seines Schuldners, und nachdem er die Execution in das demselben bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommende Guthaben erwirkt habe, behufs seiner Befriedigung, nach vorher von ihm geschehener Aufkündigung, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, so sei nicht abzusehen, welche genügenden Gründe dafür angeführt werden könnten, daß der Privatgläubiger des einer Commanditgesellschaft angehörenden Haupt- oder Nebengesellschafters dies Recht nicht haben sollte. Da dies im Abs. 2. des Art. 170. geschieht, so sei der frühere Beschluß,

daß der Concurs des Commanditisten die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge haben solle, nicht mehr haltbar; denn es fehle an genügenden Gründen dafür, die Auflösung der Gesellschaft dann, wenn eine Mehrzahl von Privatgläubigern eines Gesellschafters vorhanden sei, die bei der nach Concursrecht erfolgenden Vertheilung des Gesammt-Privatvermögens ihres Schuldners unter sie nicht vollständig befriedigt würden, nicht eintreten zu lassen, wenn sie von einem einzelnen Gläubiger wegen Nichtbefriedigung desselben aus dem Privatvermögen des Schuldners herbeigeführt werden könne. (Prot. S. 4644. 4645.)

Zum zweiten Absatz.

III. Für die Mitaufnahme der Art. 127 u. 128. ist geltend gemacht: Wenn dieselben nicht aufgenommen würden, träten mancherlei Inconvenienzen ein. So würden die Hauptgesellschafter das Recht haben, gegen den Willen eines Nebengesellschafters auf Ausschließung eines Hauptgesellschafters anzutragen und zu beschließen, daß nach dessen Austritt die Societät unter ihnen fortgesetzt werde, obschon der Nebengesellschafter vielleicht nur mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Austretenden Mitglied der Gesellschaft sein wolle. Der Willensmeinung des Nebengesellschafters müsse man bei dieser Frage auch eine entscheidende Kraft beimessen. Mit Ausnahme des Falles, in welchem von Seite eines Commanditisten auf Ausschließung des einzigen Hauptgesellschafters angetragen werde, in welchem die Auflösung der Gesellschaft allerdings unvermeidlich sei, paßten die Bestimmungen des Art. 127 u. 128. auch auf das Verhältniß der Neben- zu den Hauptgesellschaftern. Selbst das Recht, auf Ausschließung eines von mehreren verantwortlichen Gesellschaftern, statt auf Auflösung der Societät anzutragen, könne man unbedenklich den Nebengesellschaftern zugestehen, weil doch auch die übrigen Hauptgesellschafter zustimmen müßten, um solchem Antrage Nachdruck zu geben. (Protok. S. 1164.)

IV. Wegen Ausschließung des Nebengesellschafters vergl. die Erläuterung zum folgenden Artikel.

Art. 171.

Wenn eine Commanditgesellschaft aufgelöst wird, oder wenn ein Commanditist mit seiner ganzen Einlage oder mit einem Theile derselben ausscheidet,[1]) so müssen diese Thatsachen in das Handelsregister eingetragen werden.

Bei der Bekanntmachung unterbleibt die Bezeichnung des Commanditisten und die Angabe des Betrages der Einlage.

Die Bestimmungen des Art. 129. kommen auch hier zur Anwendung.

Erläuterung. Der Antrag, nach dem Worte „ausscheidet" einzuschalten „oder wenn er ausgeschlossen wird" ist abgelehnt, weil dem Hauptgesellschafter das Recht auf Ausschließung des Nebengesellschafters nicht eingeräumt worden, weil der letztere nicht persönlich betheiligt sei. Ferner wurde, jedoch nicht ohne Widerspruch, geltend gemacht, daß das Recht der Hauptgesellschafter, unter den geeigneten Voraussetzungen auf Ausschluß der Nebengesellschafter anzutragen, schon mit dem zum vorigen Artikel (Erläut. III.) gefaßten Beschluß anerkannt sei. (Protok. S. 1065.)

Anmerk. 1) Dieser Fall kann aber nach Abs. 2. des Art. 165. gar nicht eintreten. Diese Bestimmung kann sich nur auf den Fall des Art. 132. beziehen.

Art. 172.

Was bei der offenen Gesellschaft über die Art der Auseinandersetzung (Art. 130., 131 u. 132.), über die Liquidation[1]) und über die Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter bestimmt ist, gilt auch bei der Commanditgesellschaft in Betreff aller Gesellschafter.

Anmerk. 1) Da auch Art. 133. auf die Commanditgesellschaft Anwendung finden soll, so muß man annehmen, daß wenn nichts anderes vereinbart ist, die Liquidation der Commanditgesellschaft durch sämmtliche Gesellschafter, also nicht blos durch die Haupt-, sondern auch durch die Nebengesellschafter erfolgen soll.

Zweiter Abschnitt.

Von der Commanditgesellschaft auf Actien insbesondere.

Vorbemerkung.

Die Zulässigkeit stiller Gesellschaften auf Actien, welche im Französischen Handels-Gesetzbuch Art. 38. und im Spanischen (Art. 275.) ausdrücklich anerkannt ist (vergl. auch Würtemberger Entwurf Art. 236. und Entwurf eines Handels-Gesetzbuchs für Deutschland Tit. 3. Art. 70.), kann von dem rein rechtlichen Standpuncte nicht wohl bezweifelt werden. Für Dritte, welchen der Nebengesellschafter immer nur mit seiner Einlage haftet, ist es unerheblich, in welcher Form dieselbe geleistet wird; der verantwortliche Gesellschafter aber erklärt sich bei einer Commanditgesellschaft auf Actien von

vornherein damit einverstanden, daß der Nebengesellschafter sein ganzes gesellschaftliches Interesse auf Dritte übertragen, und der jedesmalige Erwerber der Actie an seiner Stelle in die Gesellschaft eintreten darf. Dagegen ist von dem Standpuncte der Zweckmäßigkeit die Gestattung der Commanditgesellschaft auf Actien für bedenklich erklärt. Es ist auf die Gefahr hingewiesen, daß nicht selten, um ein künstliches Steigen der Actien dadurch herbeizuführen, hohe Dividenden als angeblicher Gewinn aus dem Gesellschaftsvermögen vertheilt werden, zum Nachtheile der Gesellschaftsgläubiger und der Actienerwerber, welche zuletzt weder aus dem erschöpften Gesellschaftsvermögen, noch von den oft nur vorgeschobenen, meist insolventen, persönlich haftenden Gesellschaftern ihre Befriedigung zu erlangen im Stande sind. Es liege die Befürchtung nahe, daß diese Gesellschaftsform vornehmlich gewählt werde, um die zur Begründung von Actiengesellschaften erforderliche Prüfung der Staatsregierung und landesherrliche Genehmigung zu umgehen.

Auf der anderen Seite ist aber in Betracht zu ziehen, daß die Zerlegung des Gesellschaftscapitals in Actien eine erhebliche Erleichterung des Verkehrs begründet, welche im Interesse des Handels zu fördern ist. Die Capitalien werden dem Handel leichter zufließen, wenn den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben ist, ihr Interesse an der Gesellschaft jederzeit und ohne die Einwilligung ihrer Mitgesellschafter oder andere Beschränkungen vollständig auf Dritte zu übertragen. Die hohe Bedeutung, welche das Actienwesen in der gegenwärtigen Zeit gewonnen hat, läßt es nicht rathsam erscheinen, durch die Gesetzgebung andere Schranken aufzustellen, als solche, welche zur Vermeidung von Nachtheilen aus Rücksichten des Gemeinwohls unbedingt geboten sind. Die angeregten Bedenken werden durch strengere Form und Controlvorschriften, so wie durch das unbedingte Verbot der Ausstellung von Actien auf jeden Inhaber ihre Erledigung finden.[1])

In Frankreich hatten die großen Mißbräuche, welche mit den Commanditgesellschaften auf Actien auf jeden Inhaber getrieben wurden, im Jahr 1838 zur Vorlegung eines Gesetzentwurfs geführt, welcher die Errichtung derartiger Gesellschaften ganz untersagte. Dieser Entwurf ist jedoch nicht zum Abschlusse gekommen. In neuester Zeit hat die Französische Gesetzgebung denselben Weg eingeschlagen, welchen das Handels-Gesetzbuch geht. Das Gesetz vom 17. Juli 1856 sucht die hervorgetretenen Mißstände zu beseitigen, ohne auf das früher beabsichtigte Verbot zurückzukommen.

In ähnlicher Weise ist man in England zu Werke gegangen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 80. 81.)

Anmerk. 1) Bei der ersten und zweiten Lesung wurde der Antrag auf Streichung dieses Abschnittes gestellt, aber beide Male verworfen, nachdem auch bemerkt worden, die bloße Streichung würde nicht zureichend sein; denn wenn die stillen Gesellschaften auf Actien nicht ausdrücklich verboten würden, so würden sie auf Grund der Bestimmungen über die stillen Gesellschaften

sich in allen Ländern bilden können, dann würden aber, wenn das Institut nicht entsprechend organisirt sei, die bedenklichsten Mißstände die Folge sein; dann werde man alle die Erfahrungen zu machen haben, welche in Frankreich zur Organisation dieser Gesellschaften durch das Gesetz von 1856 Anlaß gegeben. Endlich werde selbst ein Verbot den gewünschten Zweck nicht erreichen lassen, denn es werde nur dazu führen, daß die erwähnten Gesellschaften in benachbarten Ländern gebildet und von dort aus mit allen gefürchteten Nachtheilen und Mängeln betrieben würden. (Protok. S. 374. 1113.)

Art. 173.

Das Capital der Commanditisten[1]) kann[2]) in Actien oder Actienantheile zerlegt werden.

Die Actien oder Actienantheile müssen auf Namen lauten. Sie müssen auf einen Betrag von mindestens 200 Vereinsthalern gestellt werden, wenn nicht die Landesgesetze nach Maaßgabe der besonderen örtlichen Bedürfnisse einen geringeren Betrag gestatten.

Actien oder Actienantheile, welche auf Inhaber lauten, oder welche auf einen geringeren als den gesetzlich bestimmten Betrag gestellt werden, sind nichtig. Die Ausgeber solcher Actien oder Actienantheile sind den Besitzern für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden solidarisch verhaftet.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch von Promessen und Interimsscheinen.

Erläuterung. I. Bei großen Actienbeträgen wird eine weitere Zerlegung der Actien in Actienantheile (halbe, Viertel u. s. w. Actien) häufig zweckmäßig sein, und es hat kein Bedenken, solche zuzulassen. Die Actie bleibt zwar auch in diesem Falle bezüglich der Theilnahme an der Gesellschaft das einheitliche Ganze; es dient aber zur Erleichterung des Verkehrs, wenn die einzelnen Theilactien, jede für sich, weiter übertragen werden dürfen. Da inzwischen bei der Errichtung der Commanditgesellschaft auf Actien eine Prüfung der Staatsregierung nicht stattfindet,[3]) so war es nothwendig, die Zerlegung des Gesellschaftscapitals in zu kleine Theile, wodurch die Actien oder Actienantheile gewissermaßen zu einer Art von Papiergeld gemacht und Unbemittelte leicht zu ihrem eigenen Schaden zur Betheiligung an dergleichen Handlungsunternehmungen verlockt werden könnten, durch eine gesetzliche Bestimmung zu verhindern. Das Gesetz verlangt deshalb, daß die Actien oder Actienantheile mindestens auf 200 Thlr. lauten müssen.

Das Französische Handels-Gesetzbuch Art. 34. bestimmt, daß alle Actien oder Actienantheile von gleichem Werth sein sollen. Dies wird zwar die Regel bilden, ist aber weder dem Begriff nach erforderlich, noch auch practisch immer nothwendig.

Die Bestimmung, daß die Actien, Actienantheile, Promessen und Interimsscheine bei Strafe der Nichtigkeit auf bestimmte Inhaber gestellt werden müssen, ist durch die Gefahr geboten, welche für den Verkehr entsteht, wenn auf jeden Inhaber lautende Papiere ohne staatliche Genehmigung[3]) ausgegeben werden können. Die Mißstände, welche in Frankreich bei den Commanditgesellschaften auf Actien sich früher fühlbar gemacht hatten, waren größtentheils dem Umstande zuzuschreiben, daß das Französische Recht nicht ausdrücklich die Ausgabe von Actien auf jeden Inhaber untersagte.[4]) (Motive zum Preuß. Entwurf S. 82. 83.)

Zum ersten Absatz.

II. Der Antrag, zu sagen „kann in übertragbare Actien" wurde abgelehnt, weil die unbedingte Uebertragbarkeit der Actien an jede beliebige Person keineswegs ein wesentliches Erforderniß sei. Das Wesentliche beruhe darin, daß für die Antheile der stillen Gesellschafter Actien, d. i. Börsenpapiere ausgestellt würden. Dies schließe aber nicht aus, daß die Anerkennung einer Uebertragung von Actien an andere für das innere Verhältniß der Societät an die Zustimmung der übrigen Gesellschafter gebunden werde. (Protok. S. 1120. 1121.)

Zum zweiten Absatz.

III. Der Antrag zu den Worten „Die Actien und Actienantheile müssen auf Namen lauten" hinzuzusetzen „so lange dieselben nicht voll einbezahlt sind," wurde abgelehnt, weil eine Controle darüber, ob voll eingezahlt sei oder nicht, kaum denkbar sei, auch fehle es bei dem inneren Wesen dieser Gesellschaft, welches in einem gewissen persönlichen Verhältnisse der Actionäre zum Hauptgesellschafter liege, an zureichenden Motiven für Gestattung der Actien auf Inhaber. (Protok. S. 1116.)

IV. Vergl. auch Erläut. I. zum Art. 182.

Zum dritten Absatz.

V. Es wurde die Androhung der Nichtigkeit der Actien beanstandet, dieselbe aber aufrecht erhalten, weil die Androhung von Geldstrafen im Handels-Gesetzbuch nicht am Platze sei. Die Nichtigkeit der Actien aber äußere sich dadurch, daß der Actionär keine Rechte auf den etwa erzielten Gewinn habe, zudem sei keineswegs der Ausgeber derjenige, welcher allein die Nichtigkeit geltend machen könne; der Verwaltungsrath, dessen Aufgabe es sei, die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens in der Gesellschaft zu überwachen, könne dies gleichfalls thun, und dann sei eben die Wirkung der Nichtigkeit die, daß die

Vorsteher der Gesellschaft dieselbe durch Ausgabe verbotswidriger Actien nicht verpflichteten, es könne also die Rede nicht davon sein, daß dieselbe den Actionär zum bloßen Vortheile des Ausgebers bestrafe.... Von selbst verstehe es sich aber, daß der Ausgeber der verbotswidrigen Actie kein Recht habe, den für dieselbe, oft in unerlaubter Weise, gezogenen Betrag zurückzubehalten, sondern dem Inhaber der Actie stehe das Recht zu, die Rückvergütung der gemachten Einzahlung mit einer Condiction zu verlangen, und daß, wenn die Actie in zweiter und dritter Hand sei, der Inhaber Rückvergütung des Gezahlten von seinem Vormanne begehren dürfe. (Protok. S. 378. 379.)

VI. Im letzten Satz des dritten Absatzes wurden die Worte „den Besitzern" eingeschaltet, um anzudeuten, daß der Ausgeber auch den späteren Erwerbern für allen aus der Nichtigkeit der Actien entspringenden Schaden verpflichtet sei. (Protok. S. 1117.)

Anmerk. 1) Von der Zerlegung des Capitals der Hauptgesellschafter handelt Art. 181.

2) Dieser zweite Abschnitt enthält also nur diejenigen besonderen Bestimmungen, welche dadurch herbeigeführt werden, daß die Einlagen der Nebengesellschafter in Actien zerlegt sind. Es ändert diese Zerlegung in allen übrigen Beziehungen das Wesen der Commanditgesellschaften nicht, und kommen die Vorschriften des vorhergehenden Abschnittes auch bei der Commanditgesellschaft auf Actien zur Anwendung, namentlich also auch die Bestimmung des Art. 150., daß das Handels-Gesetzbuch nur auf diejenigen Actien-Commanditgesellschaften Anwendung finden kann, welche ein Handelsgewerbe betreiben. Vergl. Anmerkung zu Art. 85.

3) Vergl. Art. 174. und Anmerk. 1. dazu.

4) Indeß lehrt die Erfahrung, daß Actien auf Namen ganz wie Actien auf jeden Inhaber leicht und ohne Weiteres von Hand zu Hand gehen, wenn der, auf dessen Namen die Actie lautet, dieselbe mit einer Blancocession versieht, wie dies nach Art. 183. Abs. 4 u. 5. zulässig ist. Wenn aber in den Motiven gesagt wird, es fehle an zureichenden Gründen für Gestattung der Actien auf Inhaber, so scheint dies nicht der richtige Gesichtspunct des Gesetzgebers zu sein. Es ist vielmehr Alles zu gestatten, für dessen Verbot keine genügenden Gründe vorliegen. Im vorliegenden Falle fehlt es aber an Gründen für dies erfolglose Verbot.

Art. 174.

Commanditgesellschaften auf Actien können nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden.[1])

Ueber die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages muß eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden. Zur Actienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung.

Vergl. Art. 206.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Man hat bei der ersten und zweiten Lesung darüber gestritten, ob die Staatsgenehmigung vorzuschreiben sei, und beschloß endlich den ersten Absatz, zugleich aber auch, es, wie im Art. 206. geschieht, den Landesgesetzen zu überlassen, ob sie die staatliche Genehmigung ausschließen wollen.

Die Gründe der Mehrheit waren: Gerade der Umstand, daß ein verantwortlicher Socius an der Spitze stehe, sei ein Grund mehr für die Nothwendigkeit der staatlichen Genehmigung, denn diesem Einen sei eine viel größere Macht über das Capital der Actionäre eingeräumt, als dem Vorstande einer Actiengesellschaft, eine größere Vorsicht[2]) sei deshalb unerläßlich. Diese verantwortlichen Gesellschafter seien oft bloße Strohmänner und vorgeschoben. Wenn deren Character keine Garantie biete, sei die Zulassung der Gesellschaft sehr bedenklich..... Auch durch die im Handels-Gesetzbuch vorgeschriebenen Einrichtungen solcher Gesellschaften sei die Nothwendigkeit der staatlichen Genehmigung nicht beseitigt. Denn, wenn abgesehen von diesem Hauptgesellschafter, der möglicher Weise gar keine Garantie biete, die Gesellschaft ganz so organisirt werden sollte, wie dieser zweite Abschnitt vorschreibe, so werde man doch in den Staaten, in welchen die staatliche Genehmigung zur Errichtung von Commanditgesellschaften auf Actien erforderlich sei, von derselben nicht Umgang nehmen wollen. Besonders komme die staatliche Genehmigung nicht allein vom polizeilichen Standpuncte aus in Betracht, damit dadurch die Actionäre und die Gesellschaftsgläubiger vor Benachtheiligung gesichert würden, und hiergegen allein könnten höchstens die im Handels-Gesetzbuch enthaltenen Beschränkungen Schutz bieten, sondern auch vom gewerbe- und handelspolizeilichen Standpuncte aus, um zu verhüten, daß durch leichtsinnige und schwindelhafte Associationen das Einzelgewerbe zur Unzeit unterdrückt werde, u. s. w. (Protok. S. 1114. 1115.)

Zum zweiten Absatz.

II. Zum Schutze des Publicums und der späteren Actienzeichner ist die sichere Feststellung der Bedingungen des Gesellschaftsvertrages durch gerichtliche oder notarielle Aufnahme erforderlich. Dagegen liegt bei dem nachherigen Beitritt der übrigen Gesellschafter zu dem Gesellschaftsvertrage die Gefahr einer unzuläßigen Abänderung der festgesetzten Vertragsbestimmungen nicht vor, deshalb ist für diese Beitrittserklärungen die einfache schriftliche Form ausreichend. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 83.)

Anmerk. 1) Zunächst ist die Frage, ob die staatliche Genehmigung zur Errichtung einer Commanditgesellschaft erforderlich ist oder nicht, nur für die einzelnen Staaten bei Erlaß des Einführungsgesetzes insofern von Erheblichkeit, als nur die betreffende Regierung zu erwägen hat, ob sie die staatliche Genehmigung für unnöthig erklären soll oder nicht?

Gegen die Nothwendigkeit einer staatlichen Genehmigung fallen folgende Gründe schwer ins Gewicht, welche S. 1112 u. 1113. der Protokolle hervorgehoben sind:

„Der Vorwurf, daß sich dies Institut nicht als ein gemeinnütziges bewährt habe, würde ebenso wie alle anderen Bedenken, die von dem möglichen Mißbrauch desselben hergeleitet seien, nicht allein dies Institut, sondern in demselben Maaße auch die Actiengesellschaft treffen, namentlich, wenn man solche Bedenken von der Möglichkeit einer Ausbeutung der Course, von Speculationen der Stifter auf ein Agio der Actien, von unverhältnißmäßiger Verwendung von Apports, vom Rückzuge der Stifter u. s. w. hernehme, da alle diese Dinge auch bei Actiengesellschaften vorkämen, und erfahrungsmäßig selbst durch die gründlichste Prüfung der Sachlage vor Ertheilung der Genehmigung, ja selbst durch fortwährende Controle der Staatsregierung nicht fern gehalten werden könnten. Diese Mißbräuche folgten keineswegs aus dem Wesen der Commanditgesellschaft auf Actien. Dieselben seien ein einmal gegebenes Institut, welches sich allerdings in vielfachen Beziehungen als sehr ersprießlich bewährt habe... Namentlich bei kleineren Gesellschaftern, bei denen der große Apparat der Einholung einer Staatsgenehmigung zu schwerfällig und zwecklos sei, in Fällen, bei welchen selbst eine unzweifelhaft gute Absicht der Unternehmer nur durch schnelle Benutzung gebotener Gelegenheiten erreicht, und durch den in Folge der Einholung der Staatsgenehmigung veranlaßten Zeitaufwand leicht vereitelt werden könne, seien solche Gesellschaften von sehr großem Nutzen."

Mit Recht ist aber auch Anschütz (Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 1. S. 180.) der Ansicht, daß Niemand die staatliche Genehmigung einholen wird, wenn er unter denselben Bedingungen und mit demselben Zeitaufwande die Concession zu der weit vortheilhafteren Actiengesellschaft erlangen kann. Wer als Hauptgesellschafter die persönliche Haft für die Schulden der Gesellschaft übernehmen und sich der beengenden Vorschrift des Art. 174. unterwerfen, wer ferner als Mitglied eines Aufsichtsraths die durch den Art. 204. vorgeschriebene Haftbarkeit übernehmen will, dem kann füglich die Bedingung der Staatsgenehmigung für die von ihm vertretene Gesellschaft erlassen werden.

Es spricht aber auch der folgende, bei der Berathung noch nicht hervorgehobene, Grund gegen die Nothwendigkeit der staatlichen Genehmigung.

Bei der Actiengesellschaft ist die staatliche Genehmigung aus dem Grunde erforderlich, weil dadurch eine fingirte Person als Rechtssubject geschaffen wird, welche nur auf den Einlagen der Actionäre ruht. Eine solche fingirte Person fehlt bei der Commanditgesellschaft. Der eine oder die etwa vorhandenen mehreren Hauptgesellschafter bilden das Rechtssubject. Die stillen Gesellschafter aber haften ohne Weiteres, wie die Mitglieder der Actiengesellschaft, nur mit ihren Einlagen. Sie stehen der Sache nach bereits in dem Rechtsverhältniß von Actionären. Wenn nun der Hauptgesellschafter dem Nebengesellschafter einen Schuldschein ausstellt, so ist dies in der That eine Actie. Wer will ihn hindern, auch mehrere solche Schuldscheine auf beliebige gleiche Beträge auszustellen, sie aber nicht als Actien zu bezeichnen. Diese Schuldscheine sind nach Art. 301., wenn sie von einem Kaufmann ausgestellt worden, indossabel. Sie können also in blanco indossirt leicht ein Börsenpapier werden.

Auf diese Weise kann Art. 174. sehr leicht umgangen werden, denn jeder Antheilschein eines Hauptgesellschafters hat im Wesentlichen die Natur einer Actie.

2) Diese Vorsicht liegt aber nicht dem Staat, sondern den Nebengesellschaftern ob. Vergl. Erläuterung zu Art. 10. des Preuß. Einführungsgesetzes.

Art. 175.

Der Gesellschaftsvertrag, dessen Genehmigung[1]) erfolgen soll, muß enthalten:

1. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;

2. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz[2]) hat;

3. den Gegenstand des Unternehmens;

4. die Zeitdauer des Unternehmens, im Fall dasselbe auf bestimmte Zeit beschränkt sein soll;

5. die Zahl und den Betrag der Actien und Actienantheile;

6. die Bestimmung, daß ein Aufsichtsrath von mindestens fünf Mitgliedern aus der Zahl der Commanditisten durch Wahl derselben bestellt werden müsse;

7. die Form, in welcher die Zusammenberufung der Generalversammlung der Commanditisten geschieht;

8. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, so wie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Erläuterung. Nach dem Beschlusse Protok. S. 4540. sollte die Deutung fern gehalten werden, als solle eine Zuwiderhandlung gegen diesen Artikel die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages zur Folge haben.

Anmerk. 1) Nicht in allen Fällen werden die unter Ziffer 6., 7 u. 8. vorgeschriebenen Bedingungen zur Genehmigung der Errichtung einer Actien-Commanditgesellschaft nothwendig sein, in manchen Fällen ist dieser schwerfällige Apparat ganz überflüssig. Vielleicht sollen die Actien in der Hand von zwei oder drei Personen bleiben, u. s. w.

Das Gesetz ist insofern mit sich selbst im Zwiespalt. Macht es die Bildung der Commanditgesellschaft von der staatlichen Genehmigung abhängig, so würde der Staat doch auch zulassen können, daß im einzelnen Falle die überflüssigen Controlmaaßregeln und zu schwerfälligen Verwaltungsvorschriften fortbleiben können. Dennoch sind diese Vorschriften unbedingt also auch für die Staaten aufgestellt, in denen die staatliche Genehmigung allemal nothwendig ist. (Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 180.)

Sehr richtig bemerkte nach S. 1121. der Protokolle ein Abgeordneter, daß er es für unmöglich halte, dieselben Rechtssätze aufzustellen, welche nach beiden Rücksichten befriedigten, es möge nun Genehmigung nöthig sein oder nicht.

2) Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 111.

Art. 176.

Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde[1]) müssen bei dem Handelsgerichte, in des-

sen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden.

Der Auszug muß enthalten:

1. das Datum des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde;

2. den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;[2])

3. die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz[3]) hat;

4. die Zahl und den Betrag der Actien und Actienantheile;

5. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, so wie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Erläuterung. I. Bei der ausgedehnten Betheiligung, auf welche die Commanditgesellschaft auf Actien berechnet ist, und bei dem Verkehr, in welchen die Gesellschafts-Actien gelangen, ist es Bedürfniß, eine Einrichtung zu treffen, die es möglich macht, von der Gesellschaftsurkunde jederzeit Einsicht zu nehmen. Das Handels-Gesetzbuch schreibt zu diesem Zwecke vor, daß die Gesellschaftsurkunde ihrem ganzen Inhalte nach in das Handelsregister eingetragen werden soll. Zum Zweck der Bekanntmachung dagegen ist es hinreichend, wenn, abweichend von der Vorschrift des Art. 13., nur ein Auszug veröffentlicht wird, aus welchem die Errichtung der Commanditgesellschaft auf Actien hervorgeht. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 85.)

Zu Ziffer 3

II. wurde vorgeschlagen, beizusetzen, daß auch die Namen derjenigen, welche die Firma der Gesellschaft führten, in den Auszug aufgenommen werden müßten. Man hielt dies dadurch für erledigt, daß der Artikel die Bezeichnung der verantwortlichen Gesellschafter verlangt, während diese nach Art. 179 u. 153. die firmirenden Personen seien, und daß auch außerdem hier die Vorschriften über die Eintragung der Procuristen in das Handelsregister maaßgebend seien. (Prot. S. 382.)

Anmerk. 1) Wenn es einer solchen bedarf. Vergl. Art. 206.

2) Man hat auch hier nicht an den Fall des Art. 99. gedacht. Vergl. Anmerk. 4. zu Art. 151.

3) Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 111.

Art. 177.

Der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister muß beigefügt sein:

1. die Bescheinigung, daß der gesammte Betrag des Capitals der Commanditisten durch Unterschriften gedeckt ist;[1])

2. die Bescheinigung, daß mindestens ein Viertel des von jedem Commanditisten gezeichneten Betrages von ihm eingezahlt ist;

3. der Nachweis, daß der Aufsichtsrath nach Inhalt des Vertrages (Art. 175. Ziffer 6.) in einer Generalversammlung der Commanditisten gewählt ist.

Die Anmeldung muß von sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Handelsgerichte in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

Erläuterung. I. Die Uebergangsbestimmungen enthält Art. 66. des Preuß. Einführungsgesetzes.

II. Ehe der gesammte Betrag des Gesellschaftscapitals nicht durch Unterschriften gedeckt ist, ist die Gesellschaft nicht vertragsmäßig constituirt. Durch die Bestimmung, daß zur Gültigkeit der Gesellschaft die Einzahlung von mindestens einem Viertel des von jedem Inhaber gezeichneten Betrages erforderlich ist, wird dem Uebelstande entgegengetreten, daß eine Gesellschaft ohne alle materiellen Mittel nur aus Speculation auf das Steigen der Actien eingegangen werden kann.

Die Bestellung des Aufsichtsrathes muß erfolgt sein, ehe die Gesellschaft ins Leben treten kann, anderenfalls würde es an einer der wichtigsten Garantieen fehlen gegen Täuschungen und Benachtheiligungen Dritter und der Nebengesellschafter durch die Geschäftsführung der Hauptgesellschafter. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 84.)

Zu Ziffer 1 u. 2.

III. Das Wort „Bescheinigung" wurde gesetzt, damit nicht ein strenger Beweis verlangt werde.

Dies entspreche, was den Nachweis der Zeichnung des Actiencapitals anlange, dem früheren Beschlusse, wonach es einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung der Zeichnung nicht bedürfe, und ebenso könne über die vorgeschriebene Einzahlung recht wohl eine Bescheinigung

durch die Handelsbücher, beglaubigte Auszüge u. s. w. erbracht werden. (Protok. S. 1118.)

Zu Ziffer 3.

IV. Zur Erläuterung der Worte „nach Inhalt des Vertrages" wurde bemerkt, daß sie nicht auf die Form sich bezögen, in welcher die Wahlen vorzunehmen seien, sondern auf die Zahl der statutenmäßig erforderlichen Mitglieder des Aufsichtsrathes, sofern ihrer mehr als fünf sein sollten. (Protok. S. 380.)

Anmerk. 1) Geht man davon aus, daß diese Vorschriften im Interesse der Gesellschaftsgläubiger und der Actionaire erlassen werden, so genügt es nicht, nachzuweisen, daß der Gesammtbetrag des Capitals durch Unterschriften gedeckt ist. Es kömmt vielmehr, wie die Erfahrung lehrt, Alles darauf an, wer diejenigen sind, welche gezeichnet haben. Es können ja lauter Strohmänner sein. Soll dieser Nachweis der Bescheinigung irgend eine Wirkung haben, so werden die Handelsgerichte darauf zu sehen haben, daß auch Betrag und Namen der Zeichner angegeben und bei den Gerichtsacten aufbewahrt wird. Wie sollten sonst die Actionäre und die Gläubiger der Gesellschaft wissen, gegen wen sie die ihnen nach Art. 184., 197., 202 u. 203. zustehenden Rechte geltend machen sollen.

Bei den Actiengesellschaften sind nach Art. 210. diese Bescheinigungen nicht nöthig. Das Englische Actiengesetz von 1856 schreibt dagegen im Art. 17., 23—27. vor, daß mindestens alljährlich ein Register aller in das Actienbuch eingetragenen Theilnehmer aufzustellen und beim Handelsgericht zur öffentlichen Einsicht auszulegen sei, welches die Namen der Besitzer, die Zahl ihrer Actien und den Betrag der Einzahlungen so wie die Summe der verwirkten Actien zu enthalten habe. Bei uns würden freilich solche Bestimmungen in die Statuten aufzunehmen sein, um die fehlende gesetzliche, aber sehr zweckmäßige, Bestimmung zu ersetzen.

Art. 178.

Vor erfolgter Genehmigung[1]) und Eintragung in das Handelsregister besteht die Commanditgesellschaft als solche nicht. Die ausgegebenen Actien oder Actienantheile sind nichtig. Die Ausgeber sind den Besitzern für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden solidarisch verhaftet.

Wenn vor erfolgter Genehmigung und Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

Erläuterung. I. Vergl. die Erläut. V u. VI. zu Art. 173. und die Erläuterungen zu Art. 211.

II. Der Anregung, ob mit dieser Bestimmung nicht Art. 177. Ziff. 2. in Widerspruch stehe, weil die Eintragung nicht vor

Einzahlung eines bestimmten Antheils an dem gezeichneten Betrage erfolgen dürfe, diese Einzahlungen aber nicht anders als gegen Ausstellung von Urkunden zu erlangen sein würden, ist entgegnet, daß mit dem Verbote der Ausgabe von Actien die Ausgabe von Quittungen und Interimsscheinen für theilweise Einzahlungen nicht untersagt sei. (Protok. S. 1119.)

III. Das Spanische Handels-Gesetzbuch Art. 281 u. 275. geht zu weit, wenn es, ohne zwischen Actien auf bestimmte Inhaber und Actien auf jeden Inhaber zu unterscheiden, die Ausstellung von Credit-(Actien) Scheinen allgemein verbietet, so lange nicht die Valuten derselben vollständig in die Gesellschaftscasse eingezahlt sind...

Es erscheint bei Actien auf bestimmte Inhaber, von welchen hier überhaupt nur die Rede ist,[2]) eine solche Vorschrift nicht erforderlich. Ihr Zweck, die Verhütung des Actienschwindels wird einestheils durch die Nothwendigkeit der Einzahlung eines erheblichen Procentsatzes des Actiencapitals, anderntheils durch die Bestimmung erreicht, daß der ursprüngliche Inhaber zur Einzahlung des ganzen Betrages an die Gesellschaft unbedingt verpflichtet bleibt (Art. 184.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 84.)

IV. Die Worte „als solche" sind eingeschaltet, um hiermit auszusprechen, daß zwar eine Menge von einzelnen Obligationsverhältnissen bestehen können, daß aber die Commanditgesellschaft selbst noch nicht vorhanden sei. (Protok. S. 1450.)

Anmerk. 1) Wenn die staatliche Genehmigung nicht durch die Landesgesetzgebung ausgeschlossen ist. Vergl. Art. 206.

2) Vergl. Abs. 2. Art. 173.

Art. 179.

Die Vorschriften der Art. 152 u. 153. sind auch bei der Commanditgesellschaft auf Actien zu befolgen; die Anmeldung muß die im Art. 176. Ziffer 1. bis 5. bezeichneten Angaben enthalten. Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Art. 180.

Wenn ein Gesellschafter eine Einlage macht, welche nicht in baarem Gelde besteht, oder wenn er sich zu seinen Gunsten besondere Vortheile ausbedingt, so muß in einer Generalversammlung der

Commanditisten die Abschätzung und Prüfung der Zulässigkeit angeordnet und in einer späteren Generalversammlung die Genehmigung durch Beschluß erfolgt sein.

Der Beschluß wird nach der Mehrheit der in der Versammlung Anwesenden oder durch Vollmacht vertretenen Commanditisten gefaßt, jedoch muß diese Mehrheit mindestens ein Viertel der sämmtlichen Commanditisten begreifen und der Betrag ihrer Antheile zusammen mindestens ein Viertel des Gesammtcapitals der Commanditisten darstellen. Der Gesellschafter, welcher die Einlage macht oder sich besondere Vortheile ausbedingt, hat bei der Beschlußfassung kein Stimmrecht.

Ein gegen den Inhalt dieser Bestimmung geschlossener Vertrag hat keine rechtliche Wirkung.

Erläuterung. I. Eine ganz ähnliche Bestimmung in Beziehung auf gewöhnliche Actiengesellschaften hat man gestrichen, weil sie zu tief in die Freiheit des Verkehrs eingreife und leicht zu umgehen sei. Man solle nur den Fall setzen, daß 15 Mitglieder die ganze Summe der Actien mit dem Vorhaben, die Actien weiter zu verkaufen, gezeichnet hätten. Diese könnten ein Immobile um eine allzu große Summe für die Gesellschaft übernehmen, sich sofort wieder als Actionäre (Generalversammlung) berufen und den Kauf genehmigen. (Prot. S. 329.)

Die Streichung des Art. 180. wurde aber abgelehnt, denn wenn auch an sich hier dieselben Verhältnisse wären, wie bei Actiengesellschaften, so habe man beide Arten von Gesellschaften nicht gleich behandelt, indem man hier die Einholung der landesherrlichen Genehmigung nachgesehen habe (Art. 206.), die man für Actiengesellschaften verlange.... Die der Commanditgesellschaft auf Actien gestattete größere Freiheit in der Errichtung[1]) mache es zur Pflicht, für dieselben strengere Vorschriften ins Gesetz aufzunehmen, deren Umgehung am Ende doch nicht gar so leicht sei (Protok. S. 381.). Auch wurde auf die Motive des Entwurfs Bezug genommen. Diese lauten: Die Bestimmung erscheint nothwendig, um zu verhüten, daß insbesondere die Stifter der Gesellschaft durch übermäßige Taxirung ihrer nicht in baarem Gelde bestehenden Einlagen oder durch Ausbedingung besonderer Vortheile sich zum Nachtheil der übrigen Gesellschafter widerrechtlich bereichern. Bei der Beitrittserklärung zum Vertrage sind die Beitretenden in der Regel außer Stande, die Ungemessenheit derartiger Abschätzungen und

Bedingungen einer gehörigen Prüfung zu unterwerfen. Erst eine wiederholte Berathung in der Generalversammlung gewährt ein bestimmtes Urtheil darüber.

Der Genehmigungsbeschluß kann aber nicht von der einfachen Stimmenmehrheit der Anwesenden abhängig gemacht werden. Eine solche Mehrheit würde leicht erlangt werden können.... (Motive S. 84. 85.)

II. Auf den Antrag, statt „Wenn ein Gesellschafter eine Einlage macht," zu sagen „Wenn der Gesellschaftsplan den Kauf einer Realität eines Gründers voraussetzt," weil die Fälle des Artikels gewöhnlich nicht in der Form von Einlagen von Realitäten, sondern in der Form von Käufen vorkämen, wurde entgegnet, daß auch in solchen Fällen der Artikel Anwendung finden werde; denn sobald für die Ueberlassung ein Antheil am Gewinn (eine Anzahl Actien) gewährt würden, seien diese Geschäfte in der That nichts als Einlagen. (Protok. S. 381.)

Zum dritten Absatz.

III. Es wurde bei der ersten Lesung nicht für angemessen gehalten, in allen Uebertretungsfällen die Nichtigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrages eintreten zu lassen. Man wurde aber bald darüber einig, die Nichtigkeit nur der betreffenden Vertragsbestimmung als die Folge einer Uebertretung der Vorschrift anzudrohen. (Protok. S. 382.)

Bei der zweiten Lesung wurde beantragt, statt „geschlossener Vertrag" zu setzen „getroffene Vertragsbestimmung." Man verwies jedoch darauf, daß nicht blos eine einzelne, die Festsetzung des Preises betreffende, Vertragsbestimmung, sondern das ganze, die Uebernahme des in Frage stehenden Objects betreffende, Uebereinkommen nichtig sein solle. (Protok. S. 1121.)

Anmerk. 1) Man geht also auch hier von der dem Art. 174. Abs. 1. des Handels-Gesetzbuchs widersprechenden Annahme aus, daß Actien-Commanditgesellschaften ohne staatliche Genehmigung errichtet werden können. (Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 175.)

Art. 181.

Für die gesellschaftlichen Capitalantheile, welche auf die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter fallen, oder welche denselben als besondere Vortheile ausbedungen sind, dürfen keine Actien ausgegeben werden; diese Capitalantheile dürfen von den persönlich haftenden Gesellschaftern, so lange diese letzteren in diesem ihrem Verhältnisse zur Gesellschaft stehen, nicht veräußert werden.[1])

Erläuterung. I. Bei der einfachen Commanditgesellschaft ist das Interesse der verantwortlichen Gesellschafter so sehr mit dem Interesse der Gesellschaft verknüpft, daß ihr beiderseitiger Vortheil Hand in Hand geht und es nicht erforderlich erscheint, zur Sicherheit dieses Verhältnisses gesetzliche Anordnungen zu treffen. Anders verhält es sich bei der Commanditgesellschaft auf Actien. Hier würde der verantwortliche Gesellschafter im Stande sein, durch Veräußerung der auf seine Einlage fallenden Actien sein Interesse von dem Gesellschaftsinteresse vollständig zu trennen. In seiner Geschäftsführung wird er leicht Mittel finden, ein künstliches Steigen der Actien herbeizuführen. Verkauft er dann die Actie zu einem hohen Preise, so wäre er dann nur noch Mitglied dem Namen nach, und würde voraussichtlich den nächsten geeigneten Moment benutzen, die Gesellschaft aufzukündigen. Um dies zu verhindern, ist Art. 181. erlassen, nach welchem die auf die Einlagen der verantwortlichen Gesellschafter fallenden Actien nur der Berechnung nach Actien sind, während der verantwortwortliche Gesellschafter, so lange er als solcher bei der Gesellschaft betheiligt ist, dieselben weder veräußern, noch Actienscheine darüber ausgefertigt erhalten darf. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 85. 86.)

II. Es bestand eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob mit den „gesellschaftlichen Capitalantheilen“ „Antheile am ganzen Gesellschaftscapitale“ (Gesellschaftsfonds) im Gegensatz zur „Einlage der Nebengesellschafter“ (dem Actiencapitale) gemeint seien, so daß hiermit eigentlich nur das vom Hauptgesellschafter in die Societät eingelegte Vermögen bezeichnet wäre, welches als nicht zum Vermögen der stillen Gesellschafter gehörig auch nicht in Actien im juristischen Sinne zerlegt, sondern höchstens für das innere Verhältniß der Gesellschafter der leichteren Gewinnberechnung halber in Antheile von derselben Größe, wie die einzelnen Actien, zerlegt werden dürfe, oder ob zweitens der Artikel den Sinn haben solle, daß es dem Hauptgesellschafter gestattet sei, abgesehen von seiner Einlage, die er als verantwortlicher Socius zu machen hätte, auch Antheile am Actiencapitale sich auszubedingen oder zu erwerben, und daß auf diese die Vorschrift des Artikels sich beziehe.

Mehrere hielten die ersterwähnte Auffassung für die richtige und waren der Meinung, es werde der Satz ausgedrückt, daß der verantwortliche Gesellschafter sein eingelegtes Vermögen nicht veräußern, sich des Handelsgeschäfts der Gesellschaft nicht begeben, und seinen Antheil daran nicht an Andere abtreten, jedenfalls nicht an solche Personen, die nicht auch verantwortliche Gesellschafter seien, cediren dürfe, damit an die Stelle eines zahlungsfähigen Hauptgesellschafters nicht irgend ein Strohmann gestellt, und ein einmal in die Gesellschaft gebrachtes Vermögen vor Auflösung derselben nicht herausgenommen werden könne....

Von den Mitgliedern, welche die zweite Auffassung für die richtige hielten, waren mehrere der Meinung, es habe eine solche Betheiligung des Hauptgesellschafters am Actiencapitale gar nichts Bedenkliches, man könne dem Hauptgesellschafter nicht verbieten, daß er Actien sich vorbehalte oder erwerbe, um das Recht, sich an den Beschlüssen der Generalversammlung zu betheiligen, zu erlangen. Deshalb scheine es sich zu empfehlen, wenn man zur deutlicheren Bezeichnung seines Inhalts statt „für die gesellschaftlichen" setzen würde „für gesellschaftliche."

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt. Man hielt es aber andererseits für ganz unthunlich, den Hauptgesellschafter am Actiencapital zu betheiligen, denn es könne Niemand Eigenthümer eines Handlungsgeschäfts und sein eigener Gesellschafter sein. Man könne auch gewiß nicht in ein Gesetzbuch den selbstverständlichen Satz aufnehmen, daß ein Hauptgesellschafter nicht sich selbst einen Schuldschein ausstellen und denselben auf der Börse verwerthen dürfe. Von dieser Seite wurde deshalb die Streichung beantragt, die jedoch gleichfalls abgelehnt wurde. (Protok. S. 1122. 1123.)

Anmerk. 1) Zu einem richtigen Verständnisse dieses Artikels kann man nur kommen, wenn man das in den drei letzten Absätzen der Anmerkung zu Art. 174. Gesagte beachtet.

Nur die Einlagen der Nebengesellschafter tragen das Wesen der Actien an sich, so daß also nur der Betrag dieser Einlagen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet und keine weitere persönliche Verpflichtung des Eigenthümers der Einlage hinzutritt. Der Hauptgesellschafter hat gar nicht die rechtliche Möglichkeit, seine Verpflichtung auf eine bestimmte Summe zu beschränken. Er ist also gar nicht in der Lage, über den wirklichen Betrag der Einlagen der Nebengesellschafter hinaus Actien auszustellen. Betheiligt er sich für eigene Rechnung, so gehört dies zu seiner solidarischen Verpflichtung. Warum er aber nicht auch wirkliche rechtsgültige Actien der stillen Gesellschafter zu erwerben befugt sein sollte, das ist nicht abzusehen. Durch Art. 181. soll dies aber auch nicht verboten sein, wie der letzte Absatz der Erläut. II. ergiebt.

Art. 182.

Die Actien oder Actienantheile sind untheilbar.

Sie müssen mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Actienbuch der Gesellschaft eingetragen werden.

Sie können, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt, ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter auf andere Personen übertragen werden.

Die Uebertragung kann durch Indossament geschehen.

In Betreff der Form des Indossaments kommen die Bestimmungen der Art. 11. bis 13. der allgemeinen deutschen Wechselordnung[1]) zur Anwendung.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Ließe man eine Theilbarkeit zu, so müßten bezüglich der Theilnahme an den Gesellschaftsrechten (Stimmrecht, Erhebung der Dividende u. s. w.) die größten Verwickelungen entstehen. Auch würde dann die Vorschrift des Art. 173., daß die Actien oder Actienantheile auf keinen geringeren Betrag als 200 Thlr. gestellt werden sollen, durch Theilcessionen umgangen werden können. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 87.)

Zum dritten Absatz.

II. In der Uebertragbarkeit der Actien ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter liegt ein erheblicher practischer Vortheil, welchen die Form der Commanditgesellschaft auf Actien vor der einfachen Commanditgesellschaft voraus hat. Indessen kann zuweilen das Interesse einer Gesellschaft es mit sich bringen, in dieser Beziehung etwas Anderes zu bestimmen, und es schien angemessen, die Zulässigkeit derartiger Clauseln des Gesellschaftsvertrages im Gesetze ausdrücklich anzuerkennen. (Motive a. a. O.)

Zum vierten Absatz.

Die Uebertragungsform durch Indossament sagt dem Handelsverkehr mehr zu, als die Cession. Auch das Blancoindossament ist nicht ausgeschlossen. Dasselbe ist bei den im Handelsverkehr befindlichen Papieren überall gebräuchlich und häufig nothwendig, weil die Abnehmer erst gesucht werden sollen. (Motive a. a. O. S. 87. 88.)

Zum fünften Absatz

IV. war beantragt, auch die Art. 36. u. 74. der Wechselordnung hier wie im Art. 305. mit aufzunehmen, denn da das Handels-Gesetzbuch als ein Ganzes aufzufassen und die Interpretation und Tragweite der einen Bestimmung desselben durch die andere bedingt und begrenzt werde, verstehe es sich von selbst, daß hier insoweit als die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs mit der Bestimmung der Wechselordnung im Widerspruch ständen, erstere den Vorrang hätten. Der Antrag wurde jedoch ohne Angabe von Gründen abgelehnt. (Protok. S. 5072. 5073.)

Anmerk. 1) Art. 11—13. der Wechselordnung lauten:

Art. 11. Das Indossament muß auf den Wechsel, eine Copie desselben oder ein mit dem Wechsel oder der Copie verbundenes Blatt (Alonge) geschrieben werden.

Art. 12. Ein Indossament ist gültig, wenn der Indossant auch nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Wechsels oder der Copie oder auf die Alonge schreibt (Blanco-Indossament).

Art. 13. Jeder Inhaber eines Wechsels ist befugt, die auf demselben befindlichen Blanco-Indossamente auszufüllen; er kann den Wechsel aber auch ohne diese Ausfüllung weiter indossiren.

Art. 183.

Wenn das Eigenthum der Actie auf einen Anderen übergeht, so ist dies unter Vorlegung der Actie und des Nachweises des Ueberganges bei der Gesellschaft anzumelden[1]) und im Actienbuche zu bemerken.

Im Verhältnisse zur Gesellschaft werden nur diejenigen als die Eigenthümer der Actien angesehen, welche als solche im Actienbuche verzeichnet sind.[2])

Zur Prüfung der Legimation ist die Gesellschaft berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Erläuterung. Zur Rechtfertigung dieser schon im Art. 172. des Preuß. Entwurfs enthaltenen Bestimmungen bemerken die Motive S. 88.:

„Die Vorlegung der Actien schien nothwendig, um etwa vorhandene rechtmäßige dritte Besitzer der Actien zu schützen.

Die Bestimmung, daß die Gesellschaft zur Prüfung der Legitimation berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, wird durch die Rücksicht auf die Sicherstellung der Gesellschaft geboten.[3]) Ohne sie würde die Legitimationsprüfung nicht selten störende Weitläuftigkeiten verursachen und Streitigkeiten veranlassen."

Anmerk. 1) Da der Artikel nicht sagt, wer zur Anmeldung verpflichtet ist, so erscheint die Person des Anmelders gleichgültig, wenn nur der Nachweis des Ueberganges dem Handelsgericht geführt wird.

2) Der zweite Satz geht offenbar zu weit, sonst dürften z. B. die Zinsen auch nur an den Eingetragenen, nicht aber an den Inhaber des Zinsscheins gezahlt werden, und bei einer Auflösung der Gesellschaft wäre nur der eingetragene, nicht der rechtmäßige Besitzer der Actie zur Empfangnahme des Capitals befugt. Man konnte das Wort „nur" streichen.

3) Es wäre doch wohl zweckmäßiger gewesen, wenn man die Gesellschaft zur Prüfung der Legitimation des neuen Erwerbers vor der Eintragung verpflichtet hätte. Man hätte dadurch den unnützen Zwang, daß die Actien auf Namen lauten müssen, weniger schädlich gemacht, und demjenigen, der eine auf den Namen des Verkäufers geschriebene Actie erwirbt, eine Garantie für das Eigenthum des eingetragenen Verkäufers gegeben, während jetzt die Eintragung des Verkäufers keine solche Garantie zu geben geeignet ist. Es handelt sich hier doch nicht blos um die Sicherheit der Gesellschaft, welche die Motive im Auge haben, sondern auch um die Sicherheit im öffentlichen Verkehr. Es ist deshalb wünschenswerth, daß die Commanditgesellschaften von dem ihnen zustehenden Recht der Prüfung überall Gebrauch machen.

Art. 184.

So lange der Betrag einer Actie nicht vollständig eingezahlt ist, bleibt der ursprüngliche Zeichner zur Einzahlung des Rückstandes an die Gesellschaft verpflichtet. Die Gesellschaft kann ihn dieser Verbindlichkeit nicht entlassen.[1])

Erläuterung. I. Es erscheint ganz angemessen, daß Jemand für die Summe wirklich hafte, die er einzuzahlen sich verbindlich gemacht hat. (Protok. S. 339.)

II. Art. 173. des Preuß. Entwurfs lautet ebenso. Die Motive bemerken S. 88. dazu: Durch derartige Entlassungen können die Gesellschaftsgläubiger leicht benachtheiligt werden, wenn vielleicht, geradezu in betrüglicher Absicht, statt der ursprünglichen zahlungsfähigen Actienzeichner unbemittelte Personen zu Schuldnern des noch rückständigen Actienbetrages angenommen werden.

Anmerk. 1) Ueber die Folgen der verzögerten Einzahlung enthalten Art. 220. 221. in Beziehung auf die Actiengesellschaften Bestimmungen, welche sich indeß zu einer analogen Anwendung für Commanditgesellschaften auf Actien nicht eignen, da sie Ausnahmen von der allgemeinen gesetzlichen Regel enthalten, welche nicht ausdehnend erklärt werden dürfen. Indeß wäre es ganz angemessen gewesen, jene Vorschriften auch für die Actien-Commanditgesellschaften gelten zu lassen. Vergl. auch Art. 222. Abs. 2.

Art. 185.

Die persönlich haftenden Gesellschafter sind verpflichtet, dem Aufsichtsrath oder den Commanditisten spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres eine Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres vorzulegen.

Art. 186.

Die Rechte, welche den Commanditisten, gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern, nach dem Gesellschaftsvertrage oder nach den Bestimmungen des vorigen Abschnitts[1]) in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz, die Bestimmung der Gewinnvertheilung, die Auflösung oder Kündigung der Gesellschaft und die Befugniß, das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters zu verlangen, zustehen, wer-

den von der Gesammtheit der Commanditisten in der Generalversammlung ausgeübt.[2])

Die Beschlüsse der Generalversammlung werden durch den Aufsichtsrath ausgeführt, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt ist.

Erläuterung. I. Man war darüber allseitig einverstanden, daß in denjenigen Fällen, in welchen nur ein einziger Hauptgesellschafter vorhanden sei, ein Austritt desselben nicht gestattet werden könne, daß vielmehr sein Loskommen, sowohl hinsichtlich seiner persönlichen Betheiligung als hinsichtlich seiner Einlage, nur im Wege der Kündigung und Auflösung der Gesellschaft möglich sei. (Prot. S. 1129.)

II. Was aber dies Ausscheiden eines von mehreren Hauptgesellschaftern angeht, so waren die Ansichten darüber sehr getheilt. Zuletzt siegte die Ansicht, es widerstrebe der rechtlichen Natur des Societätsvertrages ein solcher Austritt bei gleichzeitiger Fortdauer der Societät. Die nothwendige Consequenz desselben sei die Auflösung der Gesellschaft, denn die bis dahin bestandene Societät höre auf, und wenn die Zurückbleibenden das Verhältniß fortsetzen würden, so bildeten dieselben eben eine ganz neue Gesellschaft. Wenn daher die offenen Gesellschafter unter sich ausmachten, daß trotz des Austritts eines von ihnen die Gesellschaft bestehen bleiben solle, so gelte dies doch nicht von demjenigen Gesellschaftsverhältniß, in welchem die offene Gesellschaft wieder zu dem Actienverein der Commanditgesellschaft stehe.

Man beschloß deshalb, in einem besonderen Artikel zu verordnen:

> Ueber die Befugniß eines verantwortlichen Gesellschafters zum Austritt aus der Gesellschaft entscheidet zunächst der Gesellschaftsvertrag. Ein Austritt vor der vertragsmäßigen Zeit kann nur mit Genehmigung der Generalversammlung erfolgen.
>
> Mit der Genehmigung des Austritts eines oder aller verantwortlicher Gesellschafter löst die Gesellschaft sich auf.

Dem entspricht Art. 199. (Protok. S. 1124., 1125., 1128. bis 1133.)

Anmerk. 1) Während die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs sonst im Allgemeinen dahin zielen, den Actionär gegen die Uebervortheilung und Benachtheilung Seitens der Hauptgesellschafter zu schützen, werden hier dem einzelnen Actionär die Rechte genommen, welche der Nebengesellschafter für sich allein nach dem vorhergehenden Abschnitt hat. Das Englische Normalstatut von 1856 bestimmt im Art. 69., 72 u. 73. sehr angemessen, daß die Handlungsbücher auf dem Büreau der Gesellschaft in den Geschäftsstunden der Einsicht jeden Gesellschafters offen liegen müssen, und daß ein gedrucktes Exemplar der Jahresbilanz sieben Tage vor der Generalversammlung jedem im Actienbuche verzeichneten Gesellschafter zuzusenden ist.

Wenn dies im Handels-Gesetzbuch auch nicht allgemein vorgeschrieben ist, so empfiehlt es sich um so mehr, solche Bestimmungen in die Statuten bei der Errichtung von Commanditgesellschaften aufzunehmen.

Art. 187.

Die Generalversammlung der Commanditisten wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter oder durch den Aufsichtsrath berufen, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.[1])

Anmerk. 1) Dem Hauptgesellschafter so wenig wie dem Aufsichtsrath kann sonach durch die Statuten das Recht zur Berufung der Generalversammlung entzogen werden.

Art. 188.

Eine Generalversammlung der Commanditisten ist außer den im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Die Generalversammlung muß auch dann berufen werden, wenn dies von einem Commanditisten oder einer Anzahl von Commanditisten, deren Actien zusammen den zehnten Theil des Gesammtcapitals der Commanditisten darstellen,[1]) in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangt wird. Ist im Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines größeren oder eines geringeren Antheils am Gesammtcapitale geknüpft, so hat es hierbei sein Bewenden.

Erläuterung. I. Zum Schutze der Nebengesellschafter scheint es nothwendig, dem Aufsichtsrathe[2]) die Verpflichtung einer Berufung einer Generalversammlung aufzuerlegen, sobald dies von einer Anzahl Actionäre, deren Actien zusammen den zehnten Theil des Gesellschaftscapitals darstellen, verlangt wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 86.)

II. Vergl. die Erläuterungen zum Art. 237.

III. Ein Abgeordneter hielt dafür, daß man auch für den Fall Vorsehung treffen solle, wenn der Aufsichtsrath dem Antrage auf Berufung einer Generalversammlung stattzugeben sich weigere. Dieser Antrag wurde aber in der Erwägung abgelehnt, daß bei der Einfachheit der Sache und da die Nachweise über die Voraussetzungen des Rechtes der Actionäre auf Berufung einer Generalversammlung ganz

leicht zu erbringen sein müßten, die gewöhnliche Rechtshülfe der Gerichte ausreichen werde. (Protok. S. 386.)

Anmerk. 1) Es frägt sich, ob die Actien der Eingabe beizulegen sind, oder der Beweis nicht auch durch eine Bescheinigung geführt werden kann. Da das Gesetz hierüber schweigt, wird die Einreichung nothwendig sein, da sonst nur die erfolgte Vorzeigung bei dem Aussteller der Bescheinigung, nicht aber der Besitz zur Zeit der Generalversammlung erwiesen ist.

2) Die Fassung des Art. 188. ist insofern mangelhaft, als nicht gesagt ist, ob der Aufsichtsrath oder ob die Hauptgesellschafter, welchen beiden nach Art. 187. die Berufung der Generalversammlung zusteht, die Generalversammlung im Falle des Art. 188. zu berufen haben. Die Motive können hier nicht wohl entscheiden, wenn gleich sie dem Aufsichtsrath diese Verpflichtung auflegen, weil nach Art. 166. des Preuß. Entwurfs nur der Aufsichtsrath berechtigt sein sollte, die Generalversammlung zu berufen. Man wird wohl annehmen müssen, daß sowohl der Aufsichtsrath als die Hauptgesellschafter verpflichtet sind, dem Antrage zu entsprechen, und daß weder die Hauptgesellschafter befugt sind, den Antrag aus dem Grunde zurückzuweisen, weil sie die Einberufung dem Aufsichtsrathe überlassen wollten, noch der Aufsichtsrath die Einberufung den Hauptgesellschaftern zuschieben darf.

Art. 189.

Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu erfolgen.

Der Zweck der Generalversammlung muß jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; hiervon ist jedoch der Beschluß über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer ordentlichen Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

Vergl. die Erläuterungen zu Art. 238.

Art. 190.

Soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, werden die Beschlüsse der Generalversammlung der Commanditisten mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt, und jede Actie gewährt dem Inhaber Eine Stimme.[1])

Anmerk. 1) Die Vollmachtsertheilung ist hier nicht ausgeschlossen, also zulässig.

Art. 191.

Der Aufsichtsrath kann das erste Mal nicht auf länger als ein Jahr, später nicht auf länger als fünf Jahre gewählt werden.

Insoweit die Wahl auf einen längeren Zeitraum geschieht, ist dieselbe ohne rechtliche Wirkung.

Erläuterung. Diese Bestimmung vermehrt durch die Nothwendigkeit öfterer Neuwahlen die Sicherheit der stillen Gesellschafter.

Für den ersten Aufsichtsrath scheint es erforderlich, eine noch kürzere Frist von höchstens einem Jahre zu setzen. Denn bei der ersten Wahl werden die Nebengesellschafter in der Regel noch nicht im Stande sein, die Lage der Sache vollständig zu übersehen, und es liegt die Gefahr vor, daß die Gründer der Gesellschaft das natürliche Uebergewicht, welches sie beim Beginn des Gesellschaftsunternehmens haben, bei der Wahl des ersten Verwaltungsrathes in ihrem einseitigen Interesse ausbeuten. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 83. 84.)

Art. 192.

Den Mitgliedern des Aufsichtsrathes darf eine Vergütung für die Ausübung ihres Berufs nur durch einen nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres einzuholenden Beschluß der Generalversammlung der Commanditisten bewilligt werden.

Ist die Vergütung früher oder in einer anderen als der vorstehenden Weise bewilligt, so ist diese Festsetzung ohne rechtliche Wirkung.[1])

Anmerk. 1) Von den Beschränkungen des Art. 191 u. 192. ist bei den Actiengesellschaften, bei denen sie eben so gerechtfertigt sein würden, nicht die Rede, weil bei diesen das Vorhandensein eines solchen Aufsichtsraths nicht als überall nothwendig vorgeschrieben ist.

Art. 193.

Der Aufsichtsrath überwacht die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen ihrer Verwaltung; er kann sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen und den Bestand der Gesellschaftscasse untersuchen.

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Erläuterung. Der Aufsichtsrath ist der Schwerpunct in der Organisation der Commanditgesellschaft auf Actien. Auf ihm beruht hauptsächlich die Sicherheit, welche das Gesetz den stillen Gesellschaftern und den Gesellschaftsgläubigern gewährt gegen Benachtheiligungen durch die Geschäftsführung der persönlich haftenden Gesellschafter. Deshalb muß jeder Vertrag, durch welchen eine Commanditgesellschaft auf Actien errichtet wird, über die Bestellung eines Aufsichtsrathes die nöthigen Bestimmungen enthalten.[1]) (Motive S. 83.)

Anmerk. 1) Man sieht, wie die Motive zum Preuß. Entwurf den so gewöhnlichen Irrthum theilen, daß der Aufsichtsrath eine Garantie gegen eine schlechte und leichtsinnige Geschäftsführung gebe. In nicht wenigen Fällen bringt ein solcher mehr Schaden als Nutzen, indem er die Actionäre in den Glauben versetzt, daß die Geschäftsführung gehörig überwacht wird, und sie einer gefährlichen Sorglosigkeit überliefert. In der That ist aber der Verwaltungsrath nicht im Stande, die Geschäftsführung zu überwachen, weil er dieser zu fern steht, und von derselben in der Regel nur das erfährt, was in den Sitzungen mitgetheilt wird. Gilt dies schon bei Actiengesellschaften, deren Vorstände in der Regel nur beschränkte Befugnisse haben, und welche in bestimmten Fällen die Genehmigung des Aufsichtsrathes einholen müssen, so ist dies noch weit mehr bei der Commanditgesellschaft der Fall, deren Geschäfte ohne jede Zuziehung des Aufsichtsrathes von den Hauptgesellschaftern nach ihrem freien Ermessen besorgt werden.

Als weit geeigneter zur Ermittelung der Lage der Gesellschaft und der Art und Weise der Geschäftsführung haben sich die besonderen Revisions-Commissionen erwiesen, welche von der Generalversammlung ausschließlich zu diesem Zwecke erwählt worden, deshalb sollte mehr darauf Bedacht genommen werden, dies Mittel in die Statuten aufzunehmen und mit Anwendung desselben nicht zu warten, bis es zu spät ist.

Art. 194.

Der Aufsichtsrath ist ermächtigt,[1]) gegen die persönlich haftenden Gesellschafter die Processe zu führen, welche die Generalversammlung beschließt.

Jeder Commanditist ist befugt, als Intervenient in den Proceß auf seine Kosten einzutreten.

Handelt es sich um die eigene Verantwortlichkeit des Aufsichtsrathes, so kann letzterer ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die persönlich haftenden Gesellschafter klagen.

Zu Absatz 1.

Erläuterung. I. Diese Befugniß mußte dem Aufsichtsrath beigelegt werden, um seinen Rechten zur Ueberwachung der offenen Gesellschafter den gehörigen Nachdruck zu verleihen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 86.)

Zu Absatz 2.

II. Diese Bestimmung dient zur größeren Sicherung der Betheiligten, indem dadurch jedem einzelnen Gesellschafter Gelegenheit gegeben ist, sein etwaiges specielles Interesse selbstständig wahrzunehmen, falls er glauben sollte, daß der Aufsichtsrath dasselbe nicht zur gehörigen Geltung bringen werde. (Motive a. a. O.)

III. „auf seine Kosten“ soll nicht mehr sagen, als daß der Nebengesellschafter, welcher interveniren wolle, weder Kostenvorschuß noch Ersatz seiner Kosten von der Gesellschaft verlangen könne, daß aber dadurch sein Recht nicht abgeschnitten werde, Ersatz seiner Kosten vom Proceßgegner zu begehren. (Protok. S. 386. 387.)

Zu Absatz 3.

IV. Es kann auch der Fall eintreten, daß die Mitglieder des Aufsichtsrathes selbst ein besonderes persönliches Interesse den Hauptgesellschaftern gegenüber geltend zu machen haben, namentlich wenn die letzteren unzulässige Gewinnaustheilungen vornehmen oder nach Auflösung der Gesellschaft vorzeitig zur Vertheilung des Gesellschaftsvermögens schreiten, in welchen Fällen die Mitglieder des Aufsichtsrathes nach Art. 204. persönlich und solidarisch zur Erstattung geleisteter Zahlungen verpflichtet sind. Insofern es also darauf ankommt, solchen unstatthaften Maaßregeln der Hauptgesellschafter entgegen zu treten, mußte dem Aufsichtsrathe in Rücksicht auf seine eigene Verantwortlichkeit ein selbstständiges Klagerecht gegen die Hauptgesellschafter zugestanden werden. (Motive z. Preuß. Entw. S. 86. 87.)

Anmerk. 1) doch wohl auch verpflichtet.

Art. 195.

Wenn die Commanditisten selbst in Gesammtheit und im gemeinsamen Interesse gegen die persönlich haftenden Gesellschafter auftreten wollen,[1]) oder gegen die Mitglieder des Aufsichtsrathes einen Proceß zu führen haben, so werden sie durch Bevollmächtigte vertreten, welche in der Generalversammlung gewählt werden.

Falls aus irgend einem Grunde die Bestellung von Bevollmächtigten durch Wahl in der General-

sammlung gehindert wird, kann das Handelsgericht auf Antrag[2]) die Bevollmächtigten ernennen.

Jeder Commanditist ist befugt, als Intervenient in den Proceß auf seine Kosten einzutreten.

Anmerk. 1) In diesem Falle steht aber nach dem ersten Absatz des vorhergehenden Artikels dem Aufsichtsrathe die Proceßführung zu. S. 387. der Protokolle ist deshalb bemerkt, daß dieser Artikel der im vorhergehenden enthaltenen Regel gegenüber einen Ausnahmsfall enthalte.

2) Es ist nicht gesagt, wer den Antrag zu stellen hat. Streng genommen muß der Antrag von der Generalversammlung selbst gestellt werden, denn nur diese vertritt nach Art. 186. die Gesammtheit der Actionäre. Da es sich hier aber nur um die Herbeiführung der gesetzlichen Folge des von der Generalversammlung gefaßten Beschlusses, die Klage anzustellen, handelt, so erscheint jeder Actionär, der dies Sachverhältniß zur Kenntniß des Handelsgerichts bringt, zur Stellung des Antrages befugt.

Für den Fall, daß aber der Proceß gegen die Hauptgesellschafter zu führen ist, bedarf es nur ausnahmsweise der Ernennung von Bevollmächtigten. Denn nach Art. 195. steht die Proceßführung in diesem Falle dem Aufsichtsrath zu. Es bedarf also nur der Ernennung besonderer Bevollmächtigten, wenn die Generalversammlung will, daß der Proceß durch diese, und nicht durch den Aufsichtsrath, geführt werde.

Art. 196.

Die Gesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Die Bestimmung des Art. 167. in Betreff des Commanditisten, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schließt, findet bei der Commanditgesellschaft auf Actien keine Anwendung.[1])

Zu Absatz 1.

Erläuterung. I. Aus dem Begriffe der Commanditgesellschaft folgt, daß die persönlich verantwortlichen Gesellschafter hinsichtlich der Geschäftsführung und in allen Beziehungen nach außen die Träger und Repräsentanten der Gesellschaft sind. Der Aufsichtsrath hat, gleich dem Nebengesellschafter bei der Commanditgesellschaft, nur das Recht, die Geschäftsführung der verantwortlichen Gesellschafter zu controliren, nicht aber die Befugniß, sich selbstständig in die Geschäftsführung zu mischen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 86.)

Zu Absatz 3.

II. Die Vorschrift des Abs. 3. Art. 167. kann hier schon um deshalb keine Anwendung finden, weil bei der freien Uebertragbarkeit der Actien eine Controle practisch nicht ausführbar sein würde. Es haben auch die Rücksichten, aus welchen jene Vorschrift bei der einfachen Commanditgesellschaft nothwendig erscheint, bei der Commanditgesellschaft auf Actien wegen der thatsächlich größeren Publicität des Gesellschaftsvertrages weniger Gewicht. (Motive zum Preuß. Entw. S. 87.)

Anmerk. 1) Für den Fall einer beschränkten Vertretungsbefugniß enthält Art. 67. des Preuß. Einführungsgesetzes die Uebergangsbestimmung.

Art. 197.

Die Einlagen können den Commanditisten, so lange die Gesellschaft besteht, nicht zurückgezahlt werden.

Zinsen von bestimmter Höhe können für die Commanditisten nicht bedungen noch ausgezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz, und, wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservecapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Ueberschuß ergiebt.[1])

Die Commanditisten haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und soweit sie diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben;[2]) sie sind jedoch nicht verpflichtet, die in gutem Glauben bezogenen Dividenden zurückzubezahlen.

Erläuterung. I. Der Antrag, den Satz aufzunehmen, daß ohne ausdrückliche Stipulation der Nebengesellschafter von seiner Einlage keine Zinsen verlangen dürfe, damit eine solche Berechtigung nicht durch analoge Anwendung der Vorschriften über die offene Gesellschaft construirt würde, ist abgelehnt, da man eine solche analoge Anwendung nicht befürchten zu müssen glaubte. (Protok. S. 1090.)

Absatz 1.

II. entspricht dem Art. 165. Abs. 2.

Absatz 2.

III. ist dem Art. 217. nachgebildet (Protok. S. 1127). Der Entwurf erster Lesung enthielt auch hier eine dem Abs. 2. des Art. 217.

entsprechende Bestimmung, wonach für die Dauer der Vorbereitung des Unternehmens Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden dürfen, man hat sie aber hier gestrichen, weil sie leicht eine mißbräuchliche Anwendung zulasse.[3]) (Protok. S. 1127.)

Absatz 3.

IV. entspricht dem Absatz 5 u. 6. des Art. 165., und dem Art. 218.

Man hielt von mehreren Seiten dafür, daß die Haftbarkeit der Actionäre für den in unzulässiger Weise gezogenen Gewinn eigentlich unbedingt eintreten müsse. Eine Zahlung, welche nicht als vom Gewinn gemacht angesehen werden könne, enthalte eine Verringerung des den Gläubigern haftenden Gesellschaftscapitals, welches dann wieder ergänzt werden müsse. Dem Einwande, daß die Rückforderung in den meisten Fällen unmöglich sein werde, da es gestattet sei, Actien auf Namen mit Blancoindossament weiter zu begeben, wurde damit begegnet, daß man die unzulässiger Weise gezahlten Summen durch Abzug an der nächsten Dividende decken könne.[4]) (Prot. S. 387.)

Anmerk. 1) Ueber die rückwirkende Kraft der Bestimmungen dieses Artikels vergl. Anmerk. 4. zu Art. 165.

2) Für die den Actionären zurückgezahlten Capital-Einlagen haften dieselben auch unbedingt nach Art. 165. Abs. 2.

3) Dann hätte man diese Bestimmung auch in Beziehung auf die Actiengesellschaften streichen müssen, bei denen dieselben Mißbräuche möglich sind.

4) Das wird auch nicht angehen, da doch nur die Empfänger selbst zur Zurückzahlung verpflichtet sind, und man nicht weiß, ob die Dividendenscheine vom früheren Empfänger zur Zahlung präsentirt werden.

Art. 198.

Jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedarf zu ihrer Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Abfassung, so wie der staatlichen Genehmigung.[1])

Der abändernde Vertrag[2]) und die Genehmigungsurkunde müssen in gleicher Weise, wie der ursprüngliche Vertrag, in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden. (Art. 176. 179.)

Der abändernde Vertrag hat keine Wirkung, bevor derselbe bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

Anmerk. 1) Wegen der staatlichen Genehmigung vergl. Art. 206.

2) Nach der Fassung dieses Artikels scheint es so, als wenn sämmtliche Actionäre den abändernden Vertrag zu schließen hätten. Da aber nach Art. 186. die Generalversammlung die Rechte der einzelnen Nebengesellschafter ausübt, so muß diese auch befugt sein, die Abänderungen des Gesellschaftsvertrages zu beschließen. Wenn also die Hauptgesellschafter zu diesem Beschlusse ihre Zustimmung erklären, und beim Handelsgerichte auf Grund dessen unter Ueberreichung des Beschlusses der Generalversammlung die Eintragung beantragen, so wird dem Antrage stattzugeben sein.

Art. 199.

Das Austreten eines persönlich haftenden Gesellschafters in Folge gegenseitiger Uebereinkunft (Artikel 123. Ziff. 4.) ist während des Bestehens der Gesellschaft unstatthaft.

Eine solche Uebereinkunft steht der Auflösung der Gesellschaft gleich; zu derselben bedarf es einer Generalversammlung der Commanditisten.

Vergl. die Erläut. II. zu Art. 186.

Art. 200.

Wenn ein Commanditist stirbt oder in Concurs verfällt, oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge. Der Art. 126. findet auf die Privatgläubiger eines Commanditisten keine Anwendung.[1]) Im Uebrigen gelten die Art. 123.[2]) bis 128. auch für die Commanditgesellschaft auf Actien.

Erläuterung. I. Abweichend vom Art. 170. nahm man an, es sei kein Bedürfniß dazu vorhanden, daß die Concurseröffnung über das Vermögen eines Actionärs die Auflösung der Gesellschaft zur Folge habe, weil den Interessen des Privatgläubigers eines Actionärs durch Veräußeruug seiner Actie Genüge geleistet werden könne. (Prot. S. 4648.)

II. Nach Art. 33. des Preuß. Einführungsgesetzes vertritt bei der Liquidation der Vertreter der Concursmasse deren Rechte.

Anmerk. 1) Bei der gewöhnlichen Commanditgesellschaft findet nach Art. 170. der Art. 126. Anwendung. Im Art. 200. ist aber von einem Nebengesellschafter als Actionär die Rede. Dem Privatgläubiger des Actionärs bieten die Actien selbst einen Gegenstand der Execution dar, so daß er der im Art. 126. erwähnten Befugnisse nicht bedarf.

2) Sonach findet auch Art. 123. Ziff. 6. auf jeden Actieninhaber Anwendung und steht ihm das Recht zu, die ganze Gesellschaft durch Aufkündigung aufzulösen, wenn die Statuten nicht das Gegentheil bestimmen.

Art. 201.

Die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft geschieht, in das Handelsregister eingetragen werden.

Diese Eintragung muß selbst dann geschehen, wenn die Gesellschaft durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, beendigt wird.

Diese Bestimmung entspricht dem Art. 129 u. 171.

Art. 202.

Bei der Auflösung der Commanditgesellschaft auf Actien, welche außer dem Falle des Concurses erfolgt, darf die Vertheilung des Vermögens unter die Gesellschafter nicht eher vollzogen werden, als nach Verlauf eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist.

Die aus den Handelsbüchern ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind durch besondere Erlasse aufzufordern, sich zu melden; unterlassen sie dies, so ist der Betrag ihrer Forderungen gerichtlich niederzulegen.[1])

Das letztere muß auch in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen geschehen,[2]) sofern nicht die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt, oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird.[3])

Erläuterung. I. Art. 245. schreibt für Actiengesellschaften dasselbe vor.

II. Das Gesetz muß verhüten, daß das Gesellschaftsvermögen durch übereilte Vertheilungen den Gesellschaftsgläubigern entzogen wird. Der Angriff gegen die persönlich haftenden Gesellschafter, welcher nach Auflösung der Gesellschaft noch gestattet ist, wird nur selten die Sicherheit gewähren können, welche durch das noch ungetheilte, in der Regel bedeutende, Vermögen einer stillen Gesellschaft auf Actien geboten wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 89.)

Anmerk. 1) Es frägt sich, wann die niedergelegten von den Gläubigern nicht erhobenen Beträge der Gesellschaft zurückgegeben werden können. Es hätte sich mit Rücksicht auf Art. 146. wohl gerechtfertigt, dies nach Ablauf einer fünfjährigen Frist zu gestatten. Da dies aber nicht gesetzlich bestimmt ist, und der Richter nicht wissen kann, ob der Lauf der Verjährung nicht unterbrochen ist, so wird noch ein förmliches Aufgebotsverfahren eingeleitet werden müssen.

2) Da die gerichtliche Niederlegung nur im Interesse des Gläubigers erfolgen soll, so wird sie nicht nöthig sein, wenn mit dem Gläubiger eine anderweite Einigung getroffen wird.

3) Es ist zweifelhaft, wann im Falle des zweiten Absatzes die gerichtliche Niederlegung erfolgen muß. Der zweite Absatz des Artikels enthält darüber keine Andeutung, man wird deshalb die Bestimmung des dritten Absatzes auch auf den Inhalt des zweiten Absatzes zu beziehen und anzunehmen haben, daß die Niederlegung bei Gericht nicht nöthig ist, sofern die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bis zur Erledigung der Forderungen ausgesetzt bleibt.

Indeß frägt es sich wieder, ob es auch dann schon nöthig ist, die gerichtliche Niederlegung vorzunehmen, wenn es sich darum handelt, Abschlagszahlungen zum Zwecke der Theilung vorzunehmen. Nach den Worten des Gesetzes muß diese Frage bejaht werden, da jede Abschlagszahlung als ein Beginn der Vertheilung anzusehen ist, und mit derselben nicht eher begonnen werden darf, als bis die Sicherstellung der Gesellschaftsgläubiger erfolgt ist. Der Zweck des Gesetzes würde freilich auch erreicht, wenn man insoweit Abschlagszahlungen zugelassen hätte, als überschießende Masse für die Gesellschafter vorhanden ist. Jedoch hätte dies leicht zur Umgehung der Vorschrift benutzt werden können.

Art. 203.

Eine theilweise Zurückzahlung[1]) des Capitals der Commanditisten kann nur vermöge einer staatlich genehmigten Abänderung des Gesellschaftsvertrages erfolgen.[2])

Die Zurückzahlung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen geschehen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maaßgebend sind. (Art. 201. 202.)

Erläuterung. Es wurde bemerkt, daß eine theilweise Zurückzahlung des Actiencapitals nicht absolut zur Auflösung der Gesellschaft führen müsse, damit dieselbe dann mit einem kleineren Capitale von Neuem begründet werde, sondern auf Beschluß der Generalversammlung[3]) und mit Genehmigung der Staatsregierung geschehen könne. (Protok. S. 1180.)

Anmerk. 1) Gilt dies auch von Abschlagszahlungen bei der Vertheitheilung? Man kann dies nicht annehmen, weil sonst auch die definitive Vertheilung, wenn die Nebengesellschafter nicht ihre volle Einlage zurückerhalten, der staatlichen Genehmigung bedürfte. Sonach wird Abs. 1. des des Art. 141. auch bei der Commanditgesellschaft auf Actien Anwendung finden.

2) Einer solchen staatlichen Genehmigung bedarf es in den Staaten nicht, in welchen, wie in Preußen, die staatliche Genehmigung in Gemäßheit des Art. 249. im Allgemeinen ausgeschlossen worden.

Art. 10. des Preuß. Einführungsgesetzes lautet zwar nur:

„Zur Errichtung einer Commanditgesellschaft auf Actien die ist staatliche Genehmigung nicht erforderlich.“

Nach Art. 206. kommen aber, wenn die Landesgesetze bestimmen, daß es im Allgemeinen der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Commanditgesellschaften auf Actien nicht bedarf, die Bestimmungen dieses Abschnittes nur soweit zur Anwendung, als sie nicht die staatliche Genehmigung bei der Errichtung oder Abänderung des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstande haben. Da aber Art. 203. diese theilweise Zurückzahlung ausdrücklich als eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages auffaßt, so bedarf es hierzu der staatlichen Genehmigung in allen denjenigen Staaten nicht, in welchen dieselbe auch nur im Allgemeinen ausgeschlossen ist.

3) Der Beschluß der Generalversammlung ist nur für die Actieninhaber verpflichtend (Art. 186.). Zur Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedarf es aber unzweifelhaft auch der Zustimmung der Hauptgesellschafter, welche also selbstverständlich auch im Falle der theilweisen Zurückzahlung des Actien-Capitals erforderlich ist.

Art. 204.

Die Mitglieder des Aufsichtsrathes sind gleich den persönlich haftenden Gesellschaftern solidarisch zur Erstattung geleisteter Zahlungen verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten

1. Einlagen an die Commanditisten zurückgezahlt, oder

2. Zinsen oder Dividenden gezahlt sind, welche nicht aus dem auf die Actien fallenden Gewinn entnommen wurden, oder

3. die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens oder eine theilweise Zurückzahlung des Capitals der Commanditisten ohne Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen (Art. 202. 203.) erfolgt ist.[1])

Erläuterung. I. Zu Ziffer 1 u. 2. vergl. Art. 197.

II. Durch diese Vorschriften erhält das Institut des Aufsichtsrathes auch für das Publicum eine wichtige Bedeutung. Derselbe ist hiernach nicht blos zur Wahrnehmung der Rechte der Nebengesellschafter errichtet, sondern es soll durch ihn gleichzeitig im allgemeinen Interesse eine erhöhte Bürgschaft dafür gegeben werden, daß das Gesellschaftsvermögen nicht durch unzulässige Dividendenzahlungen verringert, oder durch frühzeitige Vertheilung den Gesellschaftsgläubigern entzogen wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 89.)

Anmerk. 1) Ueber die rückwirkende Kraft der Bestimmungen dieses Artikels vergl. Anmerk. 4. zu Art. 165.

Art. 205.

Die Liquidation erfolgt, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt, durch sämmtliche persönlich haftende Gesellschafter und eine oder mehrere von der Generalversammlung der Commanditisten gewählte Personen.[1])

Anmerk. 1) Für die gewöhnliche Commanditgesellschaft gelten nach Art. 172. alle Bestimmungen, welche für die Liquidation bei der offenen Gesellschaft gelten. Nach Art. 133. Abs. 2. erfolgt also die Liquidation, wenn nichts anderes vereinbart ist, durch sämmtliche Haupt- und Nebengesellschafter. Dies ändert Art. 205. in Beziehung auf die Actien-Commanditgesellschaft ab. Dagegen findet Abs. 2. des Art. 133., die Bestellung von Liquidatoren durch den Richter auch bei der Actien-Commanditgesellschaft statt.

Art. 206.

Den Landesgesetzen[1]) bleibt vorbehalten, zu bestimmen, daß es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Commanditgesellschaften auf Actien im Allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf.[2]) In diesem Falle kommen die Bestimmungen dieses Abschnitts zur Anwendung, soweit sie die staatliche Genehmigung bei der Errichtung oder Abänderung des Gesellschaftsvertrages nicht zum Gegenstande haben; der Gesellschaftsvertrag muß jedoch die im Art. 175. verzeichneten Bestimmungen enthalten, bevor die im Art. 176. vorgeschriebene Eintragung in das Handelsregister erfolgen darf.

Anmerk. 1) Nach Art. 10. des Preuß. Einführungsgesetzes ist die staatliche Genehmigung nicht erforderlich. Art. 11. desselben enthält Strafandrohungen gegen die persönlich haftenden Gesellschafter.

2) Vergl. Erläut. I. zum Art. 174.

Dritter Titel.

Von der Actiengesellschaft.

(Ueber das Wesen der Actiengesellschaft und deren Stellung im System des Handels-Gesetzbuchs vergl. die Vorbemerkungen S. 98 folg.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

Art. 207.

Eine Handelsgesellschaft[1]) ist eine Actiengesellschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.[2])

Das Gesellschaftscapital wird in Actien oder Actienantheile zerlegt.

Die Actien oder Actienantheile sind untheilbar.

Dieselben können auf Inhaber oder auf Namen lauten.[3])

Erläuterung. I. Nach Art. 12. des Preuß. Einführungsgesetzes findet das Preuß. Gesetz vom 9. Nov. 1843. über Actiengesellschaften auf Actiengesellschaften zum Betrieb von Handelsgeschäften keine Anwendung

Zum zweiten und dritten Absatz.

II. Für den dritten Absatz wurde die Fassung vorgeschlagen: „Die Actien und Actienantheile sind nicht weiter theilbar," weil mit dem Satze nicht etwa den Actiengesellschaften selbst das Recht benommen werden solle, die ausgegebenen Actien und Actienantheile zu theilen... Mit dem Satze werde verhindert, daß die einzelnen Actieninhaber für sich eine Zerlegung ihrer Berechtigungsantheile vornehmen, und sodann die Theile veräußerten.

Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, das Wort „Actienantheile" ganz fortzulassen, weil die Actienantheile nichts anderes als Actien seien; die Actien kämen bei einer und derselben Gesellschaft nur in verschiedener Größe vor. Ein innerer Unterschied bestehe nicht...

Hiergegen wurde indeß eingewendet, daß Actien und Actienantheile keineswegs dasselbe seien. Das Vermögen der Gesellschaft werde

in gewisse Einheiten getheilt und den einzelnen Gesellschaftern überlassen. Diese Einheiten nenne man Actien (ganze Actien). Mit ihrem Besitze seien besondere Rechte auf Theilnahme an der Verwaltung der Gesellschaft, das Stimmrecht u. s. w. verbunden; dagegen könne bestimmt werden, daß der Besitz von Bruchtheilen zwar einen verhältnißmäßigen Antheil am Gewinne, nicht aber auch Rechte auf die Theilnahme an der Verwaltung gewähre. Deshalb wurde der zweite Antrag abgelehnt. (Prot. S. 309. 310.)

Dem ersten Antrag entsprechend wurde der Entwurf erster Lesung geändert, und im Art. 194. gesagt: die Actien und Actienantheile dürfen durch die Inhaber nicht wieder getheilt werden. Die frühere Fassung ist aber bei der zweiten Lesung wieder hergestellt, weil die Erwägung, daß man den Actiengesellschaften die weitere Theilung der Actien nicht verbieten könne, für die Beseitigung des Satzes hier nicht entscheide, weil die weitere Theilung, abgesehen vom ausdrücklichen Vorbehalten im Gesellschaftsvertrage, immer eine Aenderung der Statuten enthalte. (Protok. S. 1034.)

Anmerk. 1) Daß dieser ganze Titel nur auf solche Actiengesellschaften Anwendung findet, welche Handelsgeschäfte betreiben, ergeben die ersten beiden Worte dieses Artikels. Wegen der hieraus zu ziehenden Folgerungen vergl. Anmerk. 2. zu Art. 85. Vergl. auch Anmerk. 4. zu Art. 165. über die rückwirkende Kraft dieses Titels.

2) Es ist bekanntlich theoretisch der Satz vertheidigt, daß die Actionäre als eine industrielle Gesellschaft anzusehen sind, welche selbst aber durch Agenten (den Vorstand) handeln, und demgemäß mit ihrem Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden haften müssen. (Vergl. Vogt in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 1. S. 513 folg.) Eine Ansicht, welche in England bis zum Jahre 1855 gesetzliche Vorschrift war. In Deutschland hat man aber allgemein das Princip der beschränkten Haftbarkeit, wie es Art. 207. ausspricht, angenommen.

3) Im Gegensatz zur Commanditgesellschaft auf Actien, bei der nach Art. 173. die Actien auf Namen lauten müssen.

Art. 208.

Actiengesellschaften können nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden.[1])

Ueber die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statuts) muß eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden.

Zur Actienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung.

Erläuterung. I. Dieser Artikel entspricht dem Art. 174.

Zum ersten Absatz.

II. Abgesehen vom gemeinen Rechte wird fast allgemein zur Errichtung der Actiengesellschaften ... die Bestätigung des Gesellschafts-

statuts erfordert, welche bald von einer Behörde (nach Spanischem Rechte vom Handelsgericht), bald vom Landesherrn selbst ausgeht.

Die Bestätigung scheint unumgänglich nothwendig, sowohl aus Rücksicht auf die Gesellschaftsgläubiger, um diesen in Ermangelung von persönlich haftenden Gesellschaftern die erforderlichen Garantieen zu verschaffen, als auch im allgemeinen Interesse, um die von jeder bestimmten Persönlichkeit der Theilnehmer abgetrennte Gesellschaft als selbstständige Person ins Leben zu führen, die Solidität des Unternehmens zu verbürgen und bei der außerordentlichen Größe der durch Actien zusammen zu bringenden Capitalien zugleich zu verhüten, daß die Geldmacht solcher Gesellschaft in einer dem allgemeinen Wohlstande nachtheiligen Weise verwendet wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 91.)

Gegen die Nothwendigkeit der staatlichen Genehmigung überreichten die Abgeordneten von Hamburg einen besonderen Vortrag, in welchem sie sich zum Schluß dahin aussprachen, daß sie sowohl aus den aus der Natur der Sache abzuleitenden allgemeinen volkswirthschaftlichen Gründen, als den commerciellen Interessen es nicht allein für unnöthig, sondern selbst für überwiegend nachtheilig erachteten, wenn die Errichtung von Actiengesellschaften künftig abhängig gemacht werden sollte von einer obrigkeitlichen Genehmigung....

Wie bisher in Hamburg ohne besondere obrigkeitliche Genehmigung und Controle zahlreiche Actiengesellschaften für das Assecuranzwesen, für Dampfschifffahrts-Unternehmungen, für Fabriken, für das Bankwesen und viele andere Zwecke entstanden sind, so möge es auch in Zukunft gehalten werden. (Protok. S. 323.)

Man schlug nun vor, den Artikel dahin zu fassen:

> Inwiefern die Errichtung einer Actiengesellschaft der landesherrlichen Genehmigung bedarf, ist in besonderen Gesetzen bestimmt.

Es wurde aber beschlossen, im Handels-Gesetzbuch von der Nothwendigkeit der landesherrlichen Genehmigung auszugehen. Das System, wonach staatliche Genehmigung nicht erfordert werde, verlange zum Theil andere Bestimmungen.[2]) Man könne aber noch einen allgemeinen Satz in das Handels-Gesetzbuch aufnehmen, wonach es den Landesgesetzen vorbehalten bleibe, zu bestimmen, daß es der staatlichen Genehmigung für die Errichtung, Abänderung oder Auflösung der Actiengesellschaften im Allgemeinen oder für einzelne Arten derselben nicht bedürfe. (Protok. S. 315.)

III. Es wurde anerkannt, daß mit dem Ausdruck „staatliche Genehmigung" zunächst die Genehmigung der Staatsregierung gemeint ist, daß aber die Frage, welche Organe der Staatsgewalt zur Ertheilung dieser Genehmigung berechtigt seien, oder ob und inwiefern auch die verschiedenen Factoren der Gesetzgebung hierbei mitzuwirken

hätten, nach dem Staatsrechte jedes einzelnen Staates zu entscheiden sei. (Protok. S. 1038.)

Zu Absatz 2 u. 3.

IV. Dieselben lauteten im Preuß. Entwurf:

„Der Gesellschaftsvertrag muß von den Gründern der Gesellschaft vor einem Notar abgeschlossen werden.

Die übrigen Gesellschafter können ihre Beitrittserklärung zum notariellen Vertrage durch eine schriftliche Urkunde abgeben.“

Bei der ersten Lesung ergab sich Meinungsverschiedenheit darüber, wer unter den „übrigen Gesellschaftern“ gegenüber den „Gründern“ zu verstehen sei. Von einer Seite war man der Ansicht, daß die den Gründern beitretenden Gesellschafter so angesehen werden könnten, als wenn sie gleichfalls Gründer wären. Dann sei diese Bestimmung aber höchst bedenklich. Die Gründer behielten sich in der Regel gewisse Vorrechte, eine Anzahl von Actien u. s. w. vor.[3]) Solche Vortheile der Gründer seien für die ganze Dauer der Actiengesellschaften eine Last, die auf ihrem Einkommen ruhe. Eine solche Last könne erträglich sein, wenn man sie bestimmt im Voraus übersehe... Wenn aber die Bestimmung des Entwurfs angenommen würde, dann könnten zu den bevorzugten Gründern noch andere hinzutreten.

Würden aber unter den „übrigen Gesellschaftern“ alle anderen Gesellschafter außer den Gründern, also alle Actionäre, verstanden, dann bleibe gegen die in Frage stehende Bestimmung das Bedenken, daß es eigentlich nicht abzusehen sei, warum, nachdem bei den übrigen Gesellschaften die schriftliche Errichtung nicht gefordert werde, bei den Actiengesellschaften der bloße Beitritt auch eines Actionärs nur schriftlich solle erfolgen müssen.

Hierauf wurde von den Preuß. Abgeordneten erklärt, daß der zweite Absatz eigentlich nur die Voraussetzungen und Formen bestimmen wolle, nach denen für eine Actiengesellschaft, deren Gründung eine gewisse Anzahl von Personen verabredet habe, von diesen Gründern die Staatsgenehmigung nachgesucht werden müsse .... daß hierbei die Erklärung anderer Personen als der Gründer, welche sich mit entsprechenden Summen bei Aufbringung des Gesellschaftscapitals betheiligen wollen, z. B. auswärtiger Banquierhäuser, auch durch bloße schriftliche Beitrittsurkunden genügend erwiesen werden könnte.

Da hiernach die Mehrheit der Ansicht war, daß dem Absatze keinerlei civilrechtliche Bedeutung zukomme, wurde dessen Streichung beschlossen. (Protok. S. 316. 317.)

Bei der zweiten Lesung wurde jedoch die jetzige Fassung angenommen, nachdem der Referent hervorgehoben, daß die Fassung des Entwurfs erster Lesung zu der Ansicht veranlasse, daß auch jeder Actionär den Beitrittsact notariell oder gerichtlich vornehmen müsse. Man könne aber nicht füglich ausschließen, daß die Actionäre durch einfache

schriftliche Zeichnung Mitglieder der Actiengesellschaft würden, daß sie also durch eine solche Zeichnung den Gesellschaftsvertrag abschlössen..... In Hinblick hierauf erscheine die Voraussetzung nicht richtig, daß der zweite Absatz keine civilrechtliche, sondern nur eine politische Bedeutung habe......

Es ergab sich, daß an manchen Orten gewöhnlich diejenigen, welche eine Actiengesellschaft zu gründen vorhaben, zuerst das Statut entwerfen, und indem sie das gesammte Capital zeichnen, den Vertrag förmlich abschließen und notariell errichten, um erst hiernach, wenn die staatliche Genehmigung erfolgt ist, diejenigen Actien, welche sie nicht zu behalten gedenken, zu verkaufen. Mehrere, welche von dieser Art der Errichtung ausgingen, waren der Ansicht, daß der Gesellschaftsvertrag als der juristische Act des Vertragsabschlusses abgefaßt und von allen Gesellschaftern notariell errichtet werden müsse, während der Verkauf der gezeichneten Actien an keine besondere Form gebunden sei....

Von anderer Seite wurde bemerkt, die Errichtung von Actiengesellschaften gehe regelmäßig in der Weise vor sich, daß diejenigen, welche die Gesellschaft zu gründen beabsichtigten, das Gesellschaftsstatut feststellten und erst hierauf, so wie nach Einholung der Staatsgenehmigung, die Zeichnung des Actiencapitals veranlaßten. Für diese Form der Errichtung einer Actiengesellschaft hielt man die jetzige Fassung des Handels-Gesetzbuchs angemessen. (Protok. S. 1035. 1036.)

Zum zweiten Absatz

V. wurde der Vorschlag angenommen, nach „Gesellschaftsvertrages" einzuschalten „Statuts," weil im Sinne des Entwurfs unter „Gesellschaftsvertrag" jene Verabredung zu verstehen sei, nach welcher sich eine gewisse Anzahl von Gründern vereinbaren, eine bestimmte Actiengesellschaft ins Leben zu rufen und zu diesem Behufe die nöthigen Einleitungen zu treffen..... Dann müsse nothwendig auch das Gesellschaftsstatut, da es sich erst des Näheren über die Rechte und Pflichten der Actionäre, über die Einrichtung des Geschäftsbetriebes, der Verwaltung u. s. w. verbreiten würde, zur Kenntniß des Publicums gebracht werden.[4]) (Protok. S. 317.)

Anmerk. 1) Vergl. jedoch Art. 249.

2) Hieraus würde folgen, daß diejenigen Staaten, welche die staatliche Genehmigung ausschließen wollen, zugleich auch eine materielle Aenderung der Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs eintreten lassen müssen.

3) Eine dem Art. 180. entsprechende Bestimmung in Beziehung auf Actiengesellschaften wurde nach der Erläut. I. zu Art. 180., als zu sehr in die Freiheit des Verkehrs eingreifend, abgelehnt, während die Erfahrung lehrt, daß gerade bei den Actiengesellschaften in dieser Weise arge Mißbräuche getrieben werden, und in der Regel die Zeichner den Gründungsvertrag mit seinen lästigen Bedingungen gar nicht kennen.

4) Indeß schreibt Art. 209. vor, daß alles das, was den wesentlichen Inhalt des Statutes bildet, in den Gesellschaftsvertrag mit aufzunehmen ist.

Wenn nun das Wort „Statut" nur eingeklammert im Gesetz steht, so soll das wohl bedeuten, daß es nicht immer eines notariell oder gerichtlich anerkannten Statuts bedarf, daß aber, wenn neben dem Gesellschaftsvertrage noch ein besonderes Statut vereinbart worden, auch dieses notariell oder gerichtlich zu verlautbaren ist.

Art. 209.

Der Gesellschaftsvertrag, dessen Genehmigung erfolgen soll, muß insbesondere bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Zeitdauer des Unternehmens, im Falle dasselbe auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;
4. die Höhe des Grundcapitals und der einzelnen Actien oder Actienantheile;
5. die Eigenschaft der Actien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt werden sollen, ingleichen die etwa bestimmte Zahl der einen und der anderen Art, so wie die etwa zugelassene Umwandlung derselben;
6. die Grundsätze, nach welchen die Bilanz aufzunehmen und der Gewinn zu berechnen und auszuzahlen ist, so wie die Art und Weise, wie die Prüfung der Bilanz erfolgt;
7. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes und die Formen für die Legitimation der Mitglieder desselben und der Beamten der Gesellschaft;
8. die Form, in welcher die Zusammenberufung der Actionäre geschieht;
9. die Bedingungen des Stimmrechts der Actionäre und die Form, in welcher dasselbe ausgeübt wird;
10. die Gegenstände, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zusammenberufung erschienenen Actionäre, sondern nur durch eine größere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluß gefaßt werden kann;

11. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, so wie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Erläuterung. I. Bei der ersten Lesung wurde die Streichung des ganzen Artikels beantragt, weil er wesentlich reglementärer und staatsrechtlicher Natur sei und keine civilrechtliche Bedeutung habe..... Der Entwurf gehe von der Ansicht aus, daß der Gesellschaftsvertrag immer schon ganz fertig und abgeschlossen sei, wenn die landesherrliche Genehmigung eingeholt werde. Diese Voraussetzung sei aber nicht gerechtfertigt, denn in manchen Ländern werde lediglich auf das Project der Gründer hin eine eventuelle staatliche Genehmigung zur Errichtung von Actiengesellschaften ertheilt.

Gegen die Streichung wurde aber hervorgehoben, der Artikel habe allerdings keine civilrechtliche Bedeutung und beabsichtige nicht zu bestimmen, daß der Gesellschaftsvertrag, wenn er über den einen oder anderen Punct des Art. 209. nichts sage, nichtig sein solle, er wolle vielmehr von einem mehr staatsrechtlichen Standpuncte aus die Voraussetzungen aufstellen, unter welchen die Staatsgenehmigung zu erwarten sei.

Im Entwurf erster Lesung begann deshalb der Artikel mit denselben Worten wie jetzt.

Bei der zweiten Lesung wurde aber die Streichung der Worte „dessen Genehmigung erfolgen soll" verlangt, weil es nicht angemessen erscheine, den Regierungen Vorschriften darüber zu geben, unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung zu ertheilen wäre, und weil der Artikel auch eine wesentliche civilrechtliche Bedeutung erhalten müsse. Da sich jedoch sehr erhebliche Bedenken darüber erhoben, was als die Folge anzusehen sei, wenn dem Artikel eine civilrechtliche Bedeutung beigelegt und sonach in ihm eine Aufzählung der wesentlichen civilrechtlichen Erfordernisse eines Vertrags über Errichtung einer Actiengesellschaft aufgestellt würde, und wenn einmal in einem Vertrage, der aus Versehen die Staatsgenehmigung erlangt hätte, ein oder der andere Punct übergangen wäre; da man es namentlich für ganz unthunlich hielt, einen solchen Vertrag als nichtig anzusehen, gleichviel ob ein mehr oder weniger wichtiger Punct übersehen wäre, wurde der Antrag auf Streichung abgelehnt. (Protok. S. 1037. 1038.)

Zu Ziffer 1.

II. vergl. Art. 18.

Zu Ziffer 3.

III. wurde der zweite Satz hinzugefügt, weil es nicht überall hergebracht, auch nicht in allen Fällen möglich sei, Actiengesellschaften auf bestimmte Zeit einzugehen. (Protok. S. 327.)

Zu Ziffer 7.

IV. brachte ein Abgeordneter vor, in jeder Actiengesellschaft treffe man eine geschäftsführende Direction (den Vorstand) und einen Gesellschaftsausschuß, welcher die Geschäftsführung der Direction überwache... Es sei aus dem Entwurf nicht klar zu ersehen, ob auch er überall die Bestellung eines solchen Gesellschaftsausschusses vorschreiben, oder es dem Gesellschaftsvertrage überlassen wolle zu bestimmen, ob ein solcher Ausschuß zu bestellen sei oder nicht....

Darauf wurde hervorgehoben: Der Entwurf habe keinesweges beabsichtigt, für alle Actiengesellschaften die Aufstellung eines solchen Gesellschaftsausschusses (Aufsichtsrathes) vorzuschreiben, habe diese Frage vielmehr den einzelnen Gesellschaftsverträgen überlassen wollen. Namentlich habe mit Ziffer 7. keineswegs der Aufsichtsrath betroffen werden sollen, sondern nur die Mitglieder der Direction und die Beamten der Gesellschaft. Für kleine Actiengesellschaften sei auch in der That ein solcher Gesellschaftsausschuß ein zu schwerfälliger Apparat. Privatrechtlich sei ferner nur die Generalversammlung als ein beschließendes und die Direction als ein vollziehendes Organ zur Begründung einer Actiengesellschaft nothwendig. Alle anderen Organe einer Actiengesellschaft seien accidentaler Natur.[1]).... (Prot. S. 390. 391.)

Zu Ziffer 9.

V. Daß jede Actie ihrem Inhaber eine Stimme gewährt, ist im Allgemeinen das Natürlichste. Den Mißständen, welche aus einer übergroßen Anhäufung von Actien in einer Hand entspringen, kann nicht durch eine allgemeine gesetzliche Vorschrift, sondern nur in jedem einzelnen Falle durch vertragsmäßige Bestimmungen .. entgegengetreten werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 92. 93.)

Zu Ziffer 11.

VI. hatte man bei der ersten Lesung beschlossen, nur zu sagen: „Die Art und Weise, wie die von der Gesellschaft" u. s. w., weil es nämlich nicht thunlich sei, im Gesellschaftsvertrage die Blätter zu bestimmen, in denen die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen sollten, denn abgesehen davon, daß bei kleinen Actiengesellschaften die Bekanntmachungen häufig nur durch Circulare erfolgten, müsse man im Auge behalten, daß oft die im Gesellschaftsvertrage bestimmten Blätter während der Dauer der Gesellschaft eingingen. Wenn dies der Fall, sei nie mehr die Berufung einer gültigen Generalversammlung möglich, denn zum Zweck der Wahl von neuen Blättern müsse die Gesellschaft auf dem durch das Eingehen des betreffenden Blattes gänzlich abgeschnittenen Wege berufen werden, um gültig beschließen zu können. (Protok. S. 329.)

Dennoch ließ man bei der zweiten Lesung auch die beiden letzten Sätze von den Worten „so wie" abstehen, weil man es für selbstver-

ständlich hielt, daß im Gesellschaftsvertrage auch für den Fall des Eingehens eines für die Aufnahme der Bekanntmachungen bestimmten Blattes Vorsehung getroffen werden müsse. [2])

Anmerk. 1) Alle diese Sätze gelten nicht nur ebenso, sondern noch weit mehr bei den Commanditgesellschaften auf Actien, dennoch hat man bei denselben nach Art. 175. Ziff. 6. den Aufsichtsrath für unerläßlich erachtet. Es erklärt sich dieser Unterschied daher: Bei diesen beiden Arten der Handelsgesellschaft schreibt zwar das Handels-Gesetzbuch die staatliche Genehmigung als Regel vor, bei der Redaction ging man aber in Beziehung auf die Commanditgesellschaft auf Actien von der entgegengesetzten Annahme aus.

Wie die Erläut. I. zu Art. 209. ergiebt, setzte man wohl bei der Actiengesellschaft voraus, daß die staatliche Genehmigung zu ihrer Errichtung nöthig sei. Man nahm an, daß, wenn bei der Prüfung, welche der staatlichen Genehmigung vorausgeht, sich herausstelle, daß im Interesse der Actionäre oder des Publicums die Nothwendigkeit der Ueberwachung durch einen Aufsichtsrath oder daß sich sonstige Controlmaaßregeln nothwendig machen, die staatliche Genehmigung von Einführung dieser Maaßregeln abhängig gemacht werden könne. Deshalb brauchten sie vom Gesetz nicht als allemal nothwendig vorgeschrieben zu werden

Bei den Commanditgesellschaften auf Actien hatte man aber, obgleich das Handels-Gesetzbuch zu deren Errichtung gleichfalls die staatliche Genehmigung verlangt, doch hauptsächlich den Fall vor Augen, daß die Nothwendigkeit der staatlichen Genehmigung durch die Landesgesetzgebung ausgeschlossen würde. Darum beschwerte man nun die Commanditgesellschaft ein für allemal mit der Verpflichtung, einen Verwaltungsrath einzurichten, von der sie auch in den Ländern nicht loskommen kann, wo die staatliche Genehmigung erforderlich ist. Ebenso gelten Art. 180 u. 192., welche so sehr geeignet sind, die Actionäre gegen Uebervortheilung durch die Gründer zu schützen, für die Actiengesellschaften nicht. (Vergl. Erläut. I. zu Art. 249.)

2) Um dem gerügten Uebelstande vorzubeugen, wird man für den Fall des Eingehens des für die Bekanntmachung bestimmten Blattes im Statut den Vorstand ermächtigen müssen, vorläufig bis zur nächsten Generalversammlung das Blatt zu bestimmen, welches an die Stelle des eingehenden treten soll, und den Vorstand zugleich verpflichten, daß er vor dem Eingehen des Blattes in demselben das Blatt bezeichnet, welches an die Stelle des eingehenden treten soll.

Art. 210.

Der Gesellschaftsvertrag und die Genehmigungsurkunde[1]) müssen bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen und im Auszuge veröffentlicht werden.

Der Auszug muß enthalten:

1. das Datum des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde;
2. die Firma und den Sitz[2]) der Gesellschaft;
3. den Gegenstand und die Zeitdauer des Unternehmens;

4. die Höhe des Grundcapitals und der einzelnen Actienantheile;

5. die Eigenschaft derselben, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt sind;

6. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen, so wie die öffentlichen Blätter, in welche dieselben aufzunehmen sind.

Ist im Gesellschaftsvertrage eine Form bestimmt, in welcher der Vorstand seine Willenserklärungen kundgiebt und für die Gesellschaft zeichnet, so ist auch diese Bestimmung zu veröffentlichen.[3])

Anmerk. 1) Der Beibringung der im Art. 177. bei der Commanditgesellschaft auf Actien nothwendigen Bescheinigungen bedarf es sonach bei den Actiengesellschaften nicht, wenn auch dem Art. 249. entsprechend durch die Landesgesetze die staatliche Genehmigung ausgeschlossen worden. Es ist dies eine solche Inconsequenz, wie die in der ersten Anmerkung zum Art. 209. hervorgehobene.

2) Vergl. Art. 111. Anmerk. 2.

3) Dieser Absatz findet seine Erklärung im Art. 229.

Art. 211.

Vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister besteht die Actiengesellschaft als solche nicht.[1])

Wenn vor erfolgter Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.[2])

Erläuterung. I. Vergl. die Erläuterungen zum Art. 163.

Der erste Absatz

II. beruht auf der Erwägung, daß ohne denselben der zweite Absatz des Art. 211., so wie auch Art. 213. ohne genügende Basis, und daß derselbe namentlich in denjenigen Staaten unentbehrlich sei, in welchen eine staatliche Genehmigung zur Begründung von Actiengesellschaften nicht verlangt werde, indem es in solchen Staaten nicht würde gehindert werden können, wenn zum Schaden des Publicums Einzelne auftreten und Geschäfte machen würden, bevor die Gesellschaft rechtlich constituirt, und ihre Statuten in der erforderlichen authentischen Weise veröffentlicht seien... (Protok. S. 1449. 1450.)

Zum zweiten Absatz.

III. Dem Einwande, daß durch Annahme des ersten Absatzes das Publicum beschädigt werde, da ihm mit der Haftung der Handelnden bei großen Geschäften oft sehr wenig gedient sein werde, wurde entgegnet, daß unter den Handelnden nicht allein die geschäftsführenden Mitglieder, sondern auch alle diejenigen Zeichner von Actien gemeint seien, mit deren Willen gehandelt worden,[3]) und daß man von jedem, der eine Untersuchung über die Frage umgehen wolle, verlangen könne, daß er sich zuvor durch Einsicht des Handelsregisters überzeuge, ob die Actiengesellschaft in Frage eingetragen und begründet sei oder nicht. (Protok. S. 1450.)

IV. Bei der jetzigen Fassung des Abs. 2. ging man davon aus, daß sie sowohl den Abschluß von Geschäften mit Dritten, als auch die Ausgabe von Actien betreffe. (Protok. S. 1039.)

V. Dem Antrage, den zusammengeschossenen Gesellschaftsfonds unbedingt für haftbar zu erklären, wurde mit dem Bedenken entgegengetreten, daß eine solche Bestimmung gegen diejenigen Actionäre eine Unbilligkeit enthalten würde, welche ihrerseits die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften vor dem Beginne des Geschäftsbetriebes voraussetzten. (Protok. S. 1450.)

Anmerk. 1) Die Rechtsverhältnisse, welche vor der landesherrlichen Genehmigung unter den Actionären entstehen, entwickelt das Ober-Tribunal zu Berlin aus allgemeinen Rechtssätzen in dem Bd. 24. S. 343. der Entscheidungen abgedruckten Erkenntnisse und stellt den Satz auf:

> Durch die Vollziehung eines zur Bildung einer Actiengesellschaft schriftlich geschlossenen Vertrages überkommen die Theilnehmer die Verbindlichkeit zur Vollziehung des später notariell oder gerichtlich errichteten, der landesherrlichen Genehmigung unterbreiteten oder noch zu unterbreitenden entsprechenden Statuts.

Vergl. auch Art. 178.

2) Doch wohl nur Dritten gegenüber; unter den Gesellschaftern als zukünftigen Actionären muß vorläufig z. B. wegen der geleisteten Einzahlungen der Inhalt des Gesellschaftsvertrages maaßgebend sein. Auch wird durch Vereinbarung mit dem Dritten die solidarische Verhaftung ausgeschlossen werden können, weil der Vertrag dem Gesetze vorgeht, wenn dieses nicht die Natur eines Verbotsgesetzes hat.

3) In den Worten des Gesetzes liegt dies aber nicht. Indem das Gesetz nur den Handelnden verpflichtet, wird die Verpflichtung auch nur auf dessen Person beschränkt, wenn er nicht etwa als Bevollmächtigter gehandelt haben sollte.

Art. 212.

Bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Actiengesellschaft eine Zweigniederlassung hat, muß dies behufs der Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.[1])

Die Anmeldung muß die in Art. 210. Abs. 2 u. 3. bezeichneten Angaben enthalten. Das Handelsgericht hat die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[2])

Anmerk. 1) Nach Art. 21. Abs. 3., der auch hier Anwendung findet, muß zugleich nachgewiesen werden, daß die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung bereits erfolgt ist.

2) Das dabei zu beobachtende Verfahren bestimmt Art. 5. des Preuß. Einführungsgesetzes.

Art. 213.

Die Actiengesellschaft als solche hat selbstständig ihre Rechte und Pflichten;[1]) sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben; sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz[2]) hat.

Erläuterung. I. Es wurde beantragt, den Artikel nach Maaßgabe des Art. 111. zu redigiren, weil dessen jetzige Fassung nothwendig zu der Annahme führe, daß die Actiengesellschaft von der Versammlung als eine juristische Person angesehen sei, während dieselben Gründe, welche bei der Entscheidung maaßgebend gewesen, daß weder die offene noch die Commanditgesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person habe, auch bei den Actiengesellschaften zuträfen und aus der Annahme einer juristischen Persönlichkeit der Actiengesellschaft ganz unpractische Folgerungen gezogen werden würden.

Mehrere Mitglieder hielten aber dafür, daß man nicht umhin könne, den Actiengesellschaften juristische Persönlichkeit beizulegen; denn bei ihnen seien die Verhältnisse wesentlich anders, als bei den übrigen Handelsgesellschaften, bei ihnen komme z. B. auf den Wechsel der Personen gar nichts an, bei ihnen ständen den Gesellschaftern keine directen Rechte auf die einzelnen Vermögensstücke der Gesellschaft zu und dergleichen. Noch andere aber erklärten, daß sie zwar für die Beibehaltung der Fassung des Entwurfs stimmen würden, da das Wesen einer Actiengesellschaft völlig verschieden sei von dem einer offenen Gesellschaft, daß sie aber gleichwohl nicht die Absicht hätten, eine juristische Persönlichkeit der Actiengesellschaft hiermit anzuerkennen. Bei der Abstimmung wurde mit 9 gegen 6 Stimmen für die Beibehaltung des Entwurfs entschieden. (Protok. S. 1039. 1040.)

II. Art. 23. des Preußischen Einführungsgesetzes enthält die Anweisung für den Hypothekenrichter bei Eintragungen für Actiengesellschaften.

Anmerk. 1) Dieser Artikel entspricht den von der offenen und Commanditgesellschaft handelnden Art. 111 u. 164., in welchen die Fassung jedoch insofern eine andere ist, als es nur heißt:

„Die offene, resp. die Commanditgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dergleichen Rechte" u. s. w.

Art. 213. dagegen sagt:

„Die Actiengesellschaft als solche hat selbstständig ihre Rechte und Pflichten, sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte" u. s. w.

Während sonach der im Art. 87. des Preuß. Entwurfs allgemein ausgesprochene Satz: jede Handelsgesellschaft als solche hat selbstständig ihre Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen, für die offene und Commanditgesellschaft abgeschwächt worden, hat er für die Actiengesellschaft Gültigkeit behalten.

Vergl. die Anmerk. 31. S. 104.

2) Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 111.

Art. 214.

Jeder Beschuß der Generalversammlung, welcher die Fortsetzung[1]) der Gesellschaft oder eine Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstande hat, bedarf zu seiner Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung, so wie der staatlichen Genehmigung.[2])

Ein solcher Beschluß und die Genehmigungsurkunde müssen in gleicher Weise wie der ursprüngliche Vertrag in das Handelsregister eingetragen und im Auszug veröffentlicht werden (Art. 210. 212.).

Der Beschluß hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

Erläuterung. I. Der Artikel entspricht dem Art. 198.

Zum ersten Absatz.

II. Dieselben Gründe, welche den formellen Abschluß, die landesherrliche Bestätigung und die Veröffentlichung des Vertrages, durch welchen eine Actiengesellschaft errichtet wird, nothwendig machen, greifen auch bei jeder Abänderung des Gesellschaftsstatuts Platz. Da überdies Abänderungen des Gesellschaftsvertrages in der Regel durch Stimmenmehrheit beschlossen werden können, so ist die landesherrliche Genehmigung solcher Beschlüsse noch deshalb nothwendig, um der Minorität gegen mögliche Benachtheiligung durch Majoritätsbeschlüsse den geeigneten Schutz zu gewähren. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 93.)

III. Nach Art. 184. des Preuß. Entwurfs sollte auch zur Auflösung einer Actiengesellschaft die landesherrliche Bestätigung erforderlich sein. Dies wurde jedoch nicht gebilligt, weil man doch Niemanden zwingen könne, ein Geschäft fortzusetzen, aus welchem vielleicht nach und nach der Verlust seines ganzen Vermögens erwachsen würde. (Protok. S. 330.)

IV. Als selbstverständlich wurde hervorgehoben, daß dann, wenn der Notar das Protokoll der Versammlung errichte, eine nochmalige notarielle Abfassung des Vertrages nicht erforderlich sei. (Prot. S. 331.)

V. Ein Mitglied war der Meinung, daß es auch bei der Fortsetzung der Gesellschaft oder bei der Abänderung ihrer Statuten einer Errichtung von notariellen Urkunden nicht bedürfe... Die Vorschrift des Entwurfs sei nicht in allen Staaten ausführbar, weil nach mehreren Gesetzgebungen in den Urkunden der Notare alle anwesenden Personen genannt sein und die Urkunden unterschreiben müßten, was doch wohl bei so zahlreichen Versammlungen kaum thunlich sei.

Man entgegnete aber hierauf, man könne ja leicht die anwesenden Actionäre unterschreiben lassen oder im Gesellschaftsvertrage festsetzen, daß die betreffenden notariellen Urkunden nur von einer gewissen Anzahl Actionäre unterzeichnet zu werden brauchten.... (Prot. S. 331.)

Anmerk. 1) Wie die Erläut. II. ergiebt, spricht der Artikel nur von solchen die Fortsetzung der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen, welche zugleich eine Abänderung der Statuten enthalten, insbesondere also von dem Falle, wenn ohne das Dazwischentreten des Beschlusses die Actiengesellschaft ihre Endschaft erreichen würde.

2) Vergl. Art. 249.

Art. 215.

Die Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung der Gesellschaft kann nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden, sofern dies nicht im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich gestattet ist.

Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Gesellschaft durch Uebertragung ihres Vermögens und ihrer Schulden an eine andere Actiengesellschaft gegen Gewährung von Actien der letzteren aufgelöst werden soll.[1])

Erläuterung. I. Streng genommen müßte zu jeder Abänderung des Gesellschaftsvertrages Einstimmigkeit aller Actionäre gefordert werden (Vergl. Art. 103.). Bei der meistentheils erheblich großen Zahl der Actionäre ist aber dieser Grundsatz bei Actiengesellschaften practisch nicht durchführbar. Das Bedürfniß führt deshalb dahin,

Majoritätsbeschlüsse als die Regel anzunehmen (Vergl. Art. 209. Ziff. 10.). Nur wo eine so wesentliche Abänderung des Gesellschaftsvertrages in Frage steht, daß der alte Vertrag durch sie in einen völlig neuen umgewandelt werden soll, ist an dem Erforderniß der Einwilligung aller Contrahenten festzuhalten, sofern nicht im Gesellschaftsvertrage selbst ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist.

Als eine so wesentliche Aenderung des Vertrages ist auch der Fall zu betrachten, wenn die Gesellschaft ihr sämmtliches Activ- und Passiv-Vermögen an eine andere Gesellschaft gegen Gewährung von Actien der letzteren überträgt (sog. Fusion), denn hierin liegt die Aufhebung der bisherigen Gesellschaft und die gleichzeitige Eingehung einer neuen Gesellschaft. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 90.)

Zum zweiten Absatz.

II. Der Antrag, dieser Bestimmung auch den Fall zu unterwerfen, wenn die Actiengesellschaft ihr ganzes Vermögen an einzelne Personen (z. B. an den Staat) überläßt, wurde zurückgezogen, da sich die kaufmännischen Abgeordneten gegen denselben aussprachen. (Protok. S. 363.)

Anmerk. 1) Vergl. Art. 247.

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältniß der Actionäre.

Art. 216.

Jeder Actionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft.[1])

Er kann den eingezahlten Betrag nicht zurückfordern[2]) und hat, so lange die Gesellschaft besteht, nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, so weit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung unter die Actionäre bestimmt ist.

Anmerk. 1) Aus diesem Miteigenthum des Actionärs an dem Vermögen der Actiengesellschaft scheint zu folgen, daß auch die Gläubiger des Actionärs befugt sind, dies Miteigenthum zu ihrer Befriedigung in Beschlag zu nehmen. Indeß wird auch hier der nach Art. 109. für die Commanditgesellschaft geltende Art. 119. Anwendung finden. Wie der Nebengesellschafter nach Art. 165. während des Bestehens der Gesellschaft die Einlage nicht zurückfordern darf, so ist dies auch dem Actionär nach Abs. 2. des Art. 216. verwehrt.

Es frägt sich aber, ob der Privatgläubiger eines Actionärs sich, dem zweiten Satze des Art. 119. entsprechend, im Wege der Execution, des Arrestes oder der Beschlagnahme an dasjenige halten kann, was der Actionär selbst an Gewinnantheilen und Zinsen zu fordern berechtigt ist und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt. Hier wird zu unterscheiden sein. Lauten die Actien auf Inhaber, so steht der Actiengesellschaft keine bestimmte Person als Eigenthümer der Actie gegenüber. Nur der jedesmalige Vorzeiger der Actie gilt ihr als zeitiger Actionär. Es kann also auch die Actiengesellschaft nicht im Interesse einer bestimmten Person verpflichtet und ihr die Auszahlung des bei der Auflösung der Gesellschaft auf eine bestimmte Actie fallenden Antheils im Interesse des Gläubigers eines angeblichen Actionärs vom Richter auferlegt werden.

Dasselbe muß aber auch bei Actien auf Namen gelten, weil nach Art. 183. Abs. 3. die Actiengesellschaft nicht verpflichtet ist, die Legitimation des Inhabers der Actie zu prüfen. Sie kann ohne Weiteres an jeden Inhaber der Actie Zahlung leisten. Sonach kann ihr diese Zahlung auch in keiner Weise verschränkt werden. Der Gläubiger kann also sich nur dadurch sichern, daß er selbst Besitzer der Actie wird.

2) Ist indeß im Gesellschaftsvertrag selbst die Zurückzahlung nach Ablauf einer gewissen Frist oder nach Eintritt eines gewissen Ereignisses zugesichert, so steht die Vorschrift dieses Artikels der demnächstigen Auszahlung nicht entgegen, da das Gesetz nur da eintritt, wo der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt.

Hat der eine solche Bestimmung enthaltende Gesellschaftsvertrag die staatliche Genehmigung erhalten, so scheint dies um so weniger bedenklich.

Aber auch in den Staaten, wo die Bestätigung des Vertrages, durch welchen eine Actiengesellschaft errichtet wird, nach den Landesgesetzen nicht erforderlich ist, wird der Art. 216., wenn er mit dem Gesellschaftsvertrage im Widerspruch steht, nicht zur Anwendung kommen können, da er als ein unbedingtes Verbotsgesetz wohl nicht anzusehen ist.

Auch bedarf es nach Ablauf der gesetzten Frist nicht des sonst nach Art. 248. vorgeschriebenen Beschlusses der Generalversammlung, da der Actionär in diesem Falle das ihm nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Recht ausübt.

Daß dies Bedingen der Rückzahlung nicht verboten ist, ergiebt auch die Vergleichung mit Art. 217., in welchem dagegen das Bedingen von Zinsen untersagt wird.

Art. 217.

Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Actionäre nicht bedungen werden, es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz, und, wenn im Gesellschaftsvertrage die Innehaltung eines Reservecapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Ueberschuß ergiebt.[1])

Jedoch können für den in dem Gesellschaftsvertrage angegebenen Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes erfordert, den Actionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden.[2])

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung dieser Bestimmung wurde angeführt: Es involvire einen Widerspruch, wenn bei Actiengesellschaften ein bestimmter Zinsfuß den Actionären garantirt werde, denn die Gesellschafter, welche die Garantie gegenseitig in Anspruch nehmen, seien eben dieselben, welche mit ihren Einlagen für einen etwaigen Minderertrag einzustehen hätten. Wenn gleichwohl irgend ein bestimmtes Zinsversprechen vorkomme, so könne dies nicht mehr heißen, als daß die Gesellschafter das Vertrauen aussprächen, sie würden einen so großen Gewinn machen, daß sie das in der Form eines Zinsversprechens verheißene Maaß der Dividende zu gewähren vermöchten.... Hiergegen wurde vorgebracht, es gebe ganz solide Actiengesellschaften, welche während des laufenden Geschäftsjahres Zinsen von bestimmter Höhe zahlten; letztere würden dann von der am Schlusse des Geschäftsjahres sich ergebenden Dividende gekürzt. Dies Verfahren gewähre den Vortheil, daß die Actieninhaber schon während des laufenden Geschäftsjahres eine bestimmte Rente unter dem Namen Zinsen bezögen, und sei ganz unbedenklich, wenn diese Zinsen nur einen Theil der Dividende bildeten, wie sich dieselbe erfahrungsmäßig herausstelle.

Man beschloß dem entsprechend den Zusatz:

> Doch kann im Laufe des Geschäftsjahres aus dem vorhandenen Gewinne eine Abschlagungszahlung auf die Dividende stattfinden. (Protok. S. 312—314.)

Bei der zweiten Lesung wurde aber auch dieser Zusatz wieder gestrichen, weil er den ersten Absatz vollständig aufhebe, denn da während eines Rechnungsjahres und vor Aufstellung der Jahresbilanz nicht ermittelt werden könne, ob Gewinn vorhanden sei oder nicht, da namentlich keine Gewißheit dafür bestehe, daß der vielleicht bis zu einer gewissen Zeit während des Rechnungsjahres berechnete Gewinn bis zum Schlusse des Jahres wieder verloren gehe, so laufe der beantragte Zusatz nur darauf hinaus, daß den Actionären bestimmte Zinsen stipulirt würden.[3]) (Protok. S. 1043.)

Zum zweiten Absatz.

II. Es fällt einzelnen Actionären schwer, bis zu dem oft erst nach längerer Zeit beginnenden vollen Betriebe des Unternehmens jeden Ertrag ihrer Einlage zu entbehren, und es wird das Zustandekommen mancher im öffentlichen Interesse wünschenswerthen Actienunternehmungen erschwert, wenn das Gesetz nicht gestattet, bis zu diesem Zeitpuncte Zinsen auszubedingen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 90.)

Anmerk. 1) Dieser Absatz entspricht dem Abs. 2. des Art. 197.

2) Auf Commanditgesellschaften auf Actien findet diese Bestimmung des Abs. 2. keine Anwendung. Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 197. Wegen der rückwirkenden Kraft dieser Bestimmung vergl. Anmerk. 4. zu Art. 165.

3) Man ist hier offenbar in der beschränkenden Bevormundung der Actiengesellschaften zu weit gegangen. Der Beschluß steht im Widerspruch mit den bisherigen Handelsgebräuchen. Ziemlich alle Banken vertheilen abschläglich Zinsen auf die zu zahlende Jahresdividende, auch die Preußische Bank.

Erwägt man, daß die Mitglieder des Vorstandes nach Art. 241. persönlich und solidarisch dafür haften, wenn sie dem Art. 216. entgegen Gewinn vertheilen, wo keiner vorhanden ist, so hätte der Absatz wohl gestrichen werden können.

Uebrigens wird diese Bestimmung auf die bestehenden Actiengesellschaften, deren Statuten entgegenstehende Bestimmungen enthalten, keine Anwendung finden, da das Verbot des Bedingens von Zinsen nur auf den Abschluß zukünftiger Verträge bezogen werden kann, das Handels-Gesetzbuch aber auch keine rückwirkende Kraft hat. Vergl. Anmerk. 4. zu Art. 165.

Art. 218.

Der Actionär ist in keinem Falle verpflichtet, die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenden zurückzugeben.[1])

Erläuterung. I. Vergl. den letzten Absatz des Art. 165.

II. Es wurde beantragt, die Worte „in gutem Glauben" zu streichen, weil die Rückzahlung einer indebite empfangenen Zahlung nicht durch den guten Glauben des Empfängers ausgeschlossen werde... Die Actionäre wären nur dasjenige zurückzugeben nicht verpflichtet, was wirkliche Dividende gewesen, sie müßten also zurückgeben, resp. sich am künftigen Gewinn abrechnen lassen, was in Folge irriger Berechnungen als Gewinn und Dividende angesehen und ausgezahlt sei.

Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil diese Bestimmung für die Sicherheit des Actienverkehrs ein dringendes Bedürfniß sei und vielfachen Verwickelungen vorbeuge. Die Dividenden würden häufig durch Commissionäre u. s. w. eingehoben, man könne doch denselben nicht zumuthen, das zuviel Empfangene aus eigenen Mitteln zu erstatten, um dasselbe in vielen Processen von den einzelnen Bezugsberechtigten wieder beizutreiben. (Protok. S. 336. 1044.)

Anmerk. 1) Art. 197. verbietet auch die Zurückzahlung der Einlagen an die Nebengesellschafter und bestimmt, daß sie für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, wenn und insoweit sie diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben. Art. 218. berührt dagegen die unzulässige Zurückzahlung des Actiencapitals nicht, obgleich sie nach Art. 248. stattfinden kann, wenn entweder gar kein desfallsiger Beschluß der Generalversammlung oder ein ungültiger Beschluß gefaßt ist, oder wenn dem Beschluß der Generalversammlung die erforderliche staatliche Genehmigung nicht ertheilt ist.

Indeß unterliegt die analoge Anwendung des Art. 197. Abs. 3. auf die Mitglieder einer Actiengesellschaft keinem gegründeten Bedenken.

Art. 219.

Der Actionär ist nicht schuldig, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen, als den für die Actie statutenmäßig zu zahlenden Beitrag.

Vergl. Abs. 1. des Art. 165. und die Erläuterungen dazu.

Art. 220.

Ein Actionär, welcher den Betrag seiner Actie nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Zahlung von Verzugszinsen von Rechtswegen[1]) verpflichtet.[2])

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall der verzögerten Einzahlung des gezeichneten Actienbetrages oder eines Theils desselben Conventionalstrafen ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen festgesetzt werden; auch kann bestimmt werden, daß die säumigen Actionäre ihrer Anrechte aus der Zeichnung der Actien und der geleisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig gehen.

Erläuterung. I. Die Nothwendigkeit der Festsetzung strengerer, als der gewöhnlichen Rechtsnachtheile für den Fall der verzögerten Einzahlung der Beiträge, ergiebt sich aus der Erwägung, daß durch derartige Verzögerungen das ganze Unternehmen gehemmt werden und für die Gesellschaft unter Umständen ein bedeutender Nachtheil entstehen kann. Da diese besonderen Verzugsstrafen im Gesellschaftsvertrage angeordnet werden müssen und der Prüfung der Staatsregierung unterliegen, so ist die Gefahr einer übermäßigen Härte nicht zu befürchten.

Als ein sehr wirksames und angemessenes Zwangsmittel empfiehlt sich insbesondere die Bestimmung, daß die mit der Einzahlung säumigen Actionäre ihrer Anrechte aus der Zeichnung der Actie und der geleisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig gehen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 94.)

Zum ersten Absatz

II. wurde der Antrag, statt „von Rechtswegen" „ohne Mahnung" zu setzen, abgelehnt, indem beide Ausdrücke dasselbe sagen. (Protok. S. 334.)

Zum zweiten Absatz

III. wurde anerkannt, daß im Schlußsatze zugleich die Befugniß begriffen ist, nicht rechtzeitig bezahlte Actien weiter zu verkaufen, und im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden könne, daß Verzugszinsen und Conventionalstrafe zugleich bezahlt werden müßten. (Protok. S. 334.)

Anmerk. 1) Damit wird die gemeinrechtlich streitige Rechtsregel zur Geltung gebracht: dies interpellat pro nomine, d. h. es bedarf keiner Mahnung, um den Schuldner in Verzug zu setzen, wenn die Zahlung an einem festgesetzten bestimmten Tage zu leisten ist.

2) Ein auf Leistung der Einzahlungen belangter Actionär wendete ein, daß die Beiträge ausgeschrieben worden, obgleich der zur Herstellung des zum Unternehmen statutenmäßig festgestellte und unumgänglich nothwendige Betrag des Actiencapitals gar nicht gezeichnet worden, also eine für die Existenz der Gesellschaft wesentliche Vorbedingung gar nicht eingetreten, deshalb die Einforderung von Einzahlungen gar nicht zulässig gewesen sei.

Das Appellationsgericht zu Naumburg hat diesen Einwand auf Grund der §§. 28., 29., 30 u. 143. II. 6. Allgemeinen Landrechts für erheblich erachtet, weil die Vorsteher der Gesellschaft zur Ausschreibung von Beiträgen nur unter den in den Statuten festgestellten und vorausgesetzten Bestimmungen befugt sind. Das Handels-Gesetzbuch enthält keine dahin zielende Bestimmung. Doch dürfte sich diese Entscheidung aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen rechtfertigen.

Art. 221.

Ist im Gesellschaftsvertrage keine besondere Form, wie die Aufforderung zur Einzahlung geschehen soll, bestimmt, so geschieht dieselbe in der Form, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage überhaupt erfolgen müssen. (Art. 209. Ziff. 11.)

Jedoch kann in keinem Falle ein Actionär seines Anrechts verlustig erklärt werden, wenn nicht die Aufforderung zur Zahlung mindestens dreimal in den hierzu bestimmten Blättern (Art. 209. Ziff. 11.), das letzte Mal wenigstens vier Wochen vor dem für die Einzahlungen gesetzten Schlußtermine, bekannt gemacht worden ist. Wenn die Actien auf Namen lauten und ohne Einwilligung der übrigen Actionäre nicht übertragbar sind, so kann die Bekanntmachung dieser Aufforderungen durch besondere Erlasse an die einzelnen Actionäre statt der Einrückungen in die öffentlichen Blätter erfolgen.

Art. 222.

Wenn die Actien oder Actienantheile auf Inhaber gestellt werden, so kommen folgende Grundsätze zur Anwendung:

1. Die Ausgabe der Actien darf vor Einzahlung des ganzen Nominalbetrages derselben nicht erfolgen; ebenso wenig dürfen über die geleisteten Partialzahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt werden.

2. Der Zeichner der Actie ist für die Einzahlung von vierzig Procent[1]) des Nominalbetrages der Actie unbedingt verhaftet; von dieser Verpflichtung kann derselbe weder durch Uebertragung seines Anrechts auf einen Dritten sich befreien, noch Seitens der Gesellschaft entbunden werden;[2]) wird der Zeichner der Actien, wegen verzögerter Einzahlung, seines Anrechts aus der Zeichnung verlustig erklärt (Art. 220.), so bleibt er desungeachtet zur Einzahlung von vierzig Procent des Nominalbetrages der Actie verpflichtet.

3. Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß und unter welchen Maaßgaben nach erfolgter Einzahlung von vierzig Procent die Befreiung des Zeichners von der Haftung für weitere Einzahlungen zulässig sei, und daß im Falle der eingetretenen Befreiung über die geleisteten Einzahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt werden dürfen.

Erläuterung. I. Diese Bestimmung, welche dem §. 11. des Preuß. Actiengesetzes vom Jahre 1843 entnommen ist, findet sich in ähnlicher Weise im Spanischen Handels-Gesetzbuch Art. 281. und im Holländischen Art. 41. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 94.)

II. Zur Rechtfertigung dieser Vorschriften wurde geltend gemacht: Der Handel mit Promessen und Interimsscheinen werde durch den Umstand, daß dieselben nur auf Namen ausgestellt würden, keinesweges unmöglich gemacht. Diese Bestimmungen seien in Preußen schon seit Einführung des Eisenbahngesetzes vom Jahre 1838 in Geltung und

in das Actiengesetz vom 9. Nov. 1843 und in den Preuß. Entwurf des Handels-Gesetzbuchs mit voller Beachtung der Gutachten von Kaufleuten aufgenommen. Promessen und Interimsscheine müßten deshalb auf Namen gestellt werden, damit man dann, wenn auf erfolgten Aufruf eine Einzahlung nicht gemacht würde, wisse, von wem man die Haftung für diese Einzahlung in Anspruch zu nehmen habe. Dadurch werde nicht abgeschnitten, daß man die Promessen durch Indossaments[3]) weiter begebe....

Auf dem civilrechtlichen begründeten Satze, daß der erste Einzahler für die von ihm versprochene Summe zu haften habe, müsse bestanden werden, weil außerdem dem Actienschwindel Thür und Thor geöffnet sei.... Auch werde eine Beschädigung des ersten Zeichners durch eine solche Haftung keinesweges hervorgerufen. Wenn auf erfolgte Aufforderung die Einzahlung nicht einkomme, dann werde nach einem bisher allenthalben eingehaltenen und fast in allen Staaten vorgeschriebenen Verfahren der erste Zeichner hiervon in Kenntniß gesetzt, und der Inhaber des betreffenden Scheins nochmals durch öffentliches Ausschreiben aufgefordert, die verfallene Zahlung zu leisten. Wenn auch hierauf keine Zahlung erfolge, dann werde der alte Interimsschein amortisirt und dem ersten Zeichner, der alsdann für die fragliche Einzahlung aufkommen müsse, ein neuer Interimsschein ausgefertigt....... Der Entwurf habe ein Minimum der Haftbarkeit eines Actienzeichners aufstellen wollen, um den soliden Bestand der Actiengesellschaft zu ermöglichen. Ein solches Minimum seien die vierzig Procent... Der Entwurf verfolge und erreiche mit Festsetzung der beschränkten Haftbarkeit einen doppelten Zweck; er schütze den Bestand der Actiengesellschaft gegenüber dem Actienschwindel und beschütze die Actienzeichner vor allzugroßen Belästigungen, falls sie ihre Actien verkauft hätten. (Protok. S. 339—341.)

III. Bei der zweiten Lesung sind dieselben Fragen erörtert, und wurde noch besonders hervorgehoben: Das Gefährliche der Interimsscheine auf Inhaber liege auch darin, daß nach manchen Landesgesetzgebungen Papiere auf den Inhaber, wenn sie nicht ausdrücklich in der Gesetzgebung als zur Legitimation des Klägers ausreichend anerkannt seien, kein Klagerecht geben.[4]) Da nun Unkundige gleichwohl solche Papiere ankaufen würden, in der Meinung, daß sie volle Berechtigung gewährten, so böten sie ein Mittel zur Täuschung und Benachtheiligung derselben. (Protok. S. 1046.)

IV. Zu Ziffer 2. wurde der Antrag, nach „Seitens der Gesellschaft" einzuschalten „zum Nachtheile der Gesellschaftsgläubiger," abgelehnt, weil nicht blos im Interesse der Gesellschaftsgläubiger, sondern auch im gegenseitigen Interesse der Actionäre selbst die Bestimmung Geltung haben müsse.

Anmerk. 1) Vergl. Art. 249. wegen Herabsetzung dieses Betrages durch die Landesgesetzgebung.

2) Diese Bestimmung entspricht dem Art. 184., doch haftet bei der Actien-Commanditgesellschaft der erste Zeichner für den ganzen Betrag.

3) Es ist zwar übersehn, die Zulässigkeit des Indossaments der Uebertragung von Promessen und Interimsscheinen, welche auf Namen lauten, im Handels-Gesetzbuch auszusprechen (im Art. 223 u. 182. ist dies nur in Beziehung auf Actien geschehen, die auf Namen lauten), die analoge Anwendung des Art. 223. auf Promessen und Interimsscheine kann aber kein Bedenken haben.

Will man die Uebertragbarkeit durch Indossament außer allen Zweifel setzen, so müssen aber die Promessen und Interimsscheine, dem Art. 301. entsprechend, auf Ordre des Einzahlers gestellt werden.

4) Dies bestimmt z. B. das Preuß. Gesetz vom 17. Juni 1833.

Art. 223.

Wenn die Actien auf Namen lauten, so kommen die bei der Commanditgesellschaft auf Actien gegebenen Bestimmungen über die Eintragung der Actien in das Actienbuch der Gesellschaft und über die Uebertragung derselben auf Andere (Art. 182. 183.) auch hier zur Anwendung.

So lange der Betrag der Actie nicht vollständig eingezahlt ist, wird der Actionär durch Uebertragung seines Anrechts auf einen Anderen von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Rückstandes nur dann befreit, wenn die Gesellschaft den neuen Erwerber an seiner Stelle annimmt und ihn der Verbindlichkeit entläßt.

Auch in diesem Falle bleibt der austretende Actionär auf Höhe des Rückstandes für alle bis dahin von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten noch auf ein Jahr, vom Tage des Austritts an gerechnet, subsidiarisch verhaftet.

Erläuterung. Die Streichung des dritten Absatzes wurde bei der ersten und zweiten Lesung vergeblich beantragt, weil er die Bedingung enthalte, unter welcher die Entlassung eines Actionärs nach Abs. 2. erfolgen dürfe; er bestimme also, daß die Entlassung nur unbeschadet der Rechte der Gläubiger erfolgen könne, damit nicht alle zahlungsfähigen Actionäre austreten und Leute substituiren könnten, von denen nicht einmal die gezeichneten Summen zu erhalten seien... (Protok. S. 344.)

Art. 224.

Die Rechte, welche den Actionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz und die Bestimmung der Gewinnvertheilung zustehen, werden von der Gesammtheit der Actionäre in der Generalversammlung ausgeübt.[1])

Jede Actie gewährt dem Inhaber eine Stimme, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag etwas Anderes festsetzt.[2])

Anmerk. 1) Dieser Satz entspricht dem Absatz 1. des Art. 186., und

2) der zweite Absatz dem Art. 190. Der letztere bestimmt aber auch noch außerdem, daß die Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt werden. Wenn gleich dies hier nicht gesagt ist, so erscheint doch die analoge Anwendung des Art. 190. auf Actiengesellschaften nicht bedenklich.

Art. 225.

Ist ein Aufsichtsrath bestellt,[1]) so überwacht derselbe die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung; er kann sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen und den Bestand der Gesellschaftscasse untersuchen.

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung der Actionäre Bericht zu erstatten.[2])

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.[3])

Anmerk. 1) Vergl. Erläut. IV. zu Art. 209. Der Artikel entspricht dem die Actien-Commanditgesellschaft betreffenden Art. 193.

2) Für die Commanditgesellschaften ist im Art. 191. die Zeit der Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrathes beschränkt. Wenn dies nicht auch in Beziehung auf den Aufsichtsrath bei Actiengesellschaften geschieht, so ist dies eine ähnliche Inconsequenz, als die in der ersten Anmerkung des Art. 209. hervorgehobene.

3) Baden hatte zur dritten Lesung die Erinnerung gemacht, es werde zur Erledigung einer vor den Gerichten entstandenen Streitfrage der Zusatz gewünscht:

„Im Gesellschaftsvertrage darf dem Aufsichtsrath das Recht der Entscheidung gewisser Streitigkeiten zwischen Actionären und der Gesellschaft übertragen werden."

Die Erinnerung gehört jedoch zu den von der Berathung ausgeschlossenen. Indeß versteht sich dieser Satz wohl von selbst, da es den Gesellschaftern unbenommen ist, im Gesellschaftsvertrage selbst einen Schiedsrichter, und als solcher ist der Aufsichtsrath in diesem Falle anzusehen, zur Entscheidung von Streitigkeiten in gesellschaftlichen Angelegenheiten zu bestellen.

Art. 226.

Handelt es sich um die Führung von Processen gegen die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrathes, so kommen die für die Commanditgesellschaften auf Actien gegebenen Bestimmungen (Art. 194. 195.) auch hier zur Anwendung.

Dritter Abschnitt.

Rechte und Pflichten des Vorstandes.

Art. 227.

Jede Actiengesellschaft muß einen Vorstand haben (Art. 209. Ziff. 7.). Sie wird durch denselben gerichtlich[1]) und außergerichtlich vertreten.

Der Vorstand kann aus Einem oder mehreren Mitgliedern bestehen; diese können besoldet oder unbesoldet, Actionäre oder Andere sein.

Ihre Bestellung ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

Erläuterung. I. Der Vorstand ist das Organ, welches im Auftrage der Gesellschaft die Geschäftsverwaltung führt und die Gesellschaft bei allen Rechtshandlungen vertritt. Seine Vollmacht liegt in seinem Amte, und die Grenzen seiner Befugnisse sind im Gesellschaftsvertrage gegeben.

Die freie und unbedingte Widerruflichkeit der Vorsteher ist eine nothwendige Folge ihrer rechtlichen Stellung als Beauftragter der Gesellschaft und zur Sicherung der letzten unentbehrlich. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 95.)

II. Vom Referenten wurde die Erläuterung gegeben, daß unter Vorstand die geschäftsführende Behörde der Gesellschaft, welche die Unterschrift der Behörde hat, die Executive, welche die Gesellschaft nach innen und außen vertritt und gewöhnlich Direction genannt wird, zu verstehen sei, nicht aber jene blos berathenden und controlirenden Organe der Gesellschaft, welche zur Controle der Direction bestellt sind, und die gewöhnlich Verwaltungsrath genannt werden. (Prot. S. 346.)

Anmerk. 1) Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 235.

Art. 228.

Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes müssen alsbald nach ihrer Bestellung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Der Anmeldung ist ihre Legitimation beizufügen.

Sie haben ihre Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu zeichnen, oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.[1])

Das Handelsgericht hat die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Anmerk. 1) Es entspricht dies dem, die Procuristen betreffenden, Art. 45. Doch ist hier nicht wie im Art. 45. gesagt, von wem die Anmeldung ausgehen muß. Das Gesetz legt also auf die Person des Anmelders keinen Werth, es bedarf nur der Ueberreichung derjenigen Schriftstücke in beglaubigter Form, aus denen sich ergiebt, daß die Angemeldeten Mitglieder des Vorstandes sind.

Art. 229.

Der Vorstand hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstandes erforderlich.

Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu

der Benennung des Vorstandes ihre Unterschrift hinzufügen.

Art. 230.

Die Gesellschaft wird durch die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Contrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.[1])

Erläuterung. I. Vergl. die Erläut. II. zu Art. **241.**

II. Nach §. **6.** Art. **12.** des Preuß. Einführungsgesetzes bedürfen die Vorstandsmitglieder keiner Specialvollmacht.

Anmerk. 1) Diese Bestimmungen entsprechen dem Art. 52., welcher in Beziehung auf den Procuristen dasselbe bestimmt.

Sowohl der Procurist als der offene Handelsgesellschafter sind nach Art. 56 u. 96. in der Befugniß, Handelsgeschäfte für eigene Rechnung zu machen, beschränkt. Ersterem sind sie unbedingt, letzterem insoweit untersagt, als sie den Handelszweig der Gesellschaft oder eine andere gleichartige Handelsgesellschaft betreffen. Es hätte wohl nahe gelegen, auch die zum Vorstande einer Actiengesellschaft, welche Handelsgeschäfte betreibt, gehörenden Personen, wie die Procuristen, oder mindestens wie die offenen Handelsgesellschafter, zu beschränken. Es ist indeß eine solche Bestimmung nicht zur Sprache gebracht.

Zwar wurde es bei Besprechung des Rechtsverhältnisses der Mitglieder des Vorstandes zu Dritten beantragt, den Satz auszusprechen:

> „Alle Vorsteher einer Actiengesellschaft stehen ihrer Thätigkeit nach außen dem Procuristen gleich, die sonstigen Beamten dem Handlungsbevollmächtigten.“

Es kam aber zu keiner Berathung darüber, ob auch in Beziehung auf das Rechtsverhältniß der Mitglieder des Vorstandes zur Actiengesellschaft die für den Procuristen geltenden Vorschriften maaßgebend sein sollten, obgleich bei Gelegenheit der Besprechung des Rechtsverhältnisses der Vorstandsmitglieder nach außen einige Mitglieder davon ausgingen, daß die Vorstandsmitglieder überall den Procuristen, beziehungsweise den offenen Gesellschaftern, gleichgeachtet werden müßten. Gerade die größere Selbstständigkeit der Vorsteher gebiete ein solches Verfahren, da es bei ihnen stehe, alle Geschäfte zu machen, die den Gesellschaftszwecken entsprechend seien, und da namentlich bei großen Gesellschaften sich selten ermitteln lasse, ob nicht doch, wenn auch nur ein oder das andere Mal, eine gewisse Art von Handelsgeschäften mit dem Gesellschaftszweck harmonire, wenngleich der nächste Zweck der Gesellschaft auf dieselben nicht gerichtet sei. (Protok. S. 360. 361.)

Da es indeß zu keiner entsprechenden Bestimmung im Handels-Gesetzbuche gekommen ist, so werden die Statuten diese Lücke auszufüllen haben. Es wird sich dabei fragen, ob in den Statuten die Vorstandsmitglieder der strengeren Vorschrift des Art. 56. für Procuristen zu unterwerfen sind, oder nach dem für die offenen Gesellschafter geltenden Art. 96. beurtheilt werden sollen.

Art. 231.

Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche in dem Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

Gegen dritte Personen hat jedoch eine Beschränkung der Befugniß des Vorstandes, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung.[1] Dies gilt besonders für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Generalversammlung, eines Verwaltungsrathes oder eines anderen Organes der Actionäre für einzelne Geschäfte erfordert ist.[2])

Erläuterung. I. Bei der ersten Lesung hatte sich am Schlusse der Berathung bei den meisten Conferenzmitgliedern die Ueberzeugung geltend gemacht, daß ein Dritter, welcher gewußt, daß der Vorsteher einer Actiengesellschaft gegen seine Vollmacht zu handeln im Begriff stehe, und der gleichwohl mit demselben contrahirte, aus einem solchen Geschäfte gegen die Gesellschaft keine Rechte erlangen solle; daß es nicht untersagt sein solle, mehrere Vorsteher von der Geschäftsführung der Gesellschaft gänzlich auszuschließen, und daß dann, wenn die Beschränkung in das Handelsregister eingetragen sei, die Gesellschaft durch die Handlungen eines von der Geschäftsführung Ausgeschlossenen nicht verpflichtet werde. (Protok. S. 361.)

Diesem entsprechend lautete der Art. 209. des Entwurfs erster Lesung:

„Jedoch wird die Gesellschaft aus den Rechtsgeschäften eines Vorstehers nicht verpflichtet:

1. wenn der Vorsteher von der Befugniß, die Gesellschaft selbstständig zu vertreten, überhaupt ausgeschlossen ist, sofern diese Ausschließung durch die Eintragung in das Handelsregister oder auf andere Weise zur Kenntniß der Betheiligten gelangt ist;

2. wenn das Geschäft mit dem Vorsteher abgeschlossen ist, ungeachtet dem Betheiligten bekannt war, daß der Vorsteher gegen den Inhalt seiner Vollmacht handelt."

Bei der zweiten Lesung wurde jedoch dieser Artikel gestrichen, weil er theilweise zu dem nunmehr angenommenen System nicht mehr passe, theilweise selbstverständlich sei.[3]) (Protok. S. 1061. 1062.)

II. Bei der zweiten Lesung fand die unbeschränkbare Vertretungsbefugniß des Vorstandes Widerspruch. Man hielt dafür, daß keine zureichenden Gründe dafür vorhanden seien, um den Vorstand nach demselben Gesichtspuncte zu beurtheilen, wie die Procuristen. Ein Principal nehme einen Procuristen freiwillig an, auch sei er im Stande, denselben einigermaaßen zu controliren, eine Actiengesellschaft dagegen müsse gesetzlich einen Vorstand haben und sei doch außer Stande, denselben zu überwachen. Die aus der unbeschränkten Befugniß des Vorstandes zur Vornahme aller möglichen und selbst der heterogensten Geschäfte auf Kosten der Gesellschaft entspringende Gefahr sei ohnehin klar. Der Dritte aber sei durch eine Beschränkung der Befugnisse des Vorstandes keineswegs benachtheiligt, da er ja eine feste Basis bei seinen Erkundigungen nach diesen Befugnissen in den Gesellschaftsstatuten und den Beschlüssen der Generalversammlung habe, während allerdings der Principal die Instructionen des Procuristen sehr leicht zu ändern vermöge. Es wurde deshalb folgende Fassung des Art. 231. vorgeschlagen:

„Die Befugniß des Vorstandes, die Gesellschaft zu vertreten, erstreckt sich auf den ganzen durch das Statut bezeichneten Geschäftskreis der Gesellschaft, so weit nicht für dessen Ausübung besondere Organe bestehen und in das Handelsregister eingetragen sind; weitere Beschränkungen haben Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung."

Man berief sich jedoch darauf, daß es weit weniger bedenklich sei, die in Frage stehenden ausgedehnten Befugnisse dem Vorstande einer Actiengesellschaft Dritten gegenüber einzuräumen, als dem Procuristen des Einzelkaufmannes, weil dieser das ganze Vermögen des Principals, jener aber die einzelnen Gesellschafter nur bis auf den Betrag der Actien verpflichten könne.[4]) (Protok. S. 1060. 1061.)

Man könne eben so wenig als bei den offenen Gesellschaftern oder den Procuristen einem Dritten zumuthen, sich darum zu erkundigen, welche Machtvollkommenheiten ein Vorsteher habe... Zur Beurtheilung der Frage, ob eine Handlung der Vollmacht gemäß wäre, sei oft nicht einmal die Kenntniß der Vollmacht und der Statuten ausreichend. So sei z. B. bei vielen Seeassecuranzen in den Statuten die Bestimmung enthalten, daß auf ein und dasselbe Schiff für Schiff und Ladung nur eine gewisse Summe gezeichnet werden dürfe. Wenn

nun z. B. bei einer Actiengesellschaft diese Summe auf 15,000 Thlr. festgesetzt sei, so überschreite der Vorsteher seine Vollmacht, wenn er, obschon die Gesellschaft schon 15,000 Thlr. auf ein Schiff gezeichnet habe, dem Antrage eines Kaufmanns nachgebe, und weitere 5000 Thlr. für auf demselben Schiffe verladene Waaren dieses Kaufmanns zeichne. Dieser habe kein Mittel, zu erfahren, wieviel schon vorher gezeichnet war, man könne also gewiß nicht die Gültigkeit einer solchen Versicherung von der Auftragsgemäßheit der Handlungen des Vorstehers abhängig machen. (Protok. S. 360.)

Anmerk. 1) Diese Bestimmung kann jedoch natürlich keine Anwendung finden, wenn die Beschränkung in dem mit dem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte ausdrücklich erwähnt, also z. B. die Genehmigung der Generalversammlung vorbehalten ist.

2) Diese Bestimmungen entsprechen den für den Procuristen und den Handelsgesellschafter geltenden Art. 43 u. 116.

3) Der erste Satz des entworfenen Art. 209. stimmte nämlich insofern nicht mit dem Art. 231. des Handels-Gesetzbuchs, als nach dessen Abs. 2. jede Beschränkung des Vorstandes Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung haben soll.

Der zweite Satz des entworfenen Art. 209. aber versteht sich von selbst. (Vergl. Erläut. III. zum Art. 14.)

4) Der Umfang, in welchem der Schaden diesen oder jenen trifft, darf eigentlich die Erwägung des Gesetzgebers nicht leiten, sondern nur das Wesen des Rechtsverhältnisses, und dies rechtfertigt schwerlich den gefaßten Beschluß. Der Gegenstand des Unternehmens einer Actiengesellschaft muß nämlich nach Art. 210. in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht werden, eine Aenderung desselben ist nach Art. 215. in der Regel auch nicht durch Stimmenmehrheit möglich; erfolgt sie aber, so muß sie gleichfalls in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht werden. Bei der offenen Handelsgesellschaft wird der Zweck des Unternehmens nach Art. 86. nicht eingetragen, die offenen Gesellschafter können also ihre Geschäfte wie der einzelne Kaufmann beliebig erweitern. Sonach sind die Grenzen des Unternehmens der Actiengesellschaft fest und veröffentlicht. Sie müssen deshalb auch einem Dritten gegenüber Geltung haben. Das Beispiel von der Seeassecuranz paßt nicht, da es sich dabei um eine nur bedingte Beschränkung durch die Statuten, nicht um eine Ueberschreitung der Grenzen des Unternehmens handelt. Wußte aber der Versichernde nicht, daß das Schiff bereits mit 15,000 Thlrn. bei der Gesellschaft versichert war, so kann ihm die in den Statuten nur bedingt ausgesprochene beschränkte Befugniß des Vorstandes nicht schaden. Vergl. auch Erläut. III. zu Art. 241.

Art. 232.

Eide Namens der Gesellschaft werden durch den Vorstand geleistet.

Erläuterung. I. Mit diesem Artikel soll nach der Bemerkung des Referenten das Princip festgestellt werden, daß der Vorstand einer Actiengesellschaft dieselbe im Processe nicht wie ein bloßer Proceß-Bevollmächtigter zu vertreten habe, sondern dabei in ähnlicher Weise wie der Vorstand einer Corporation zu beurtheilen sei. (Prot. S. 1062.)

II. Auf das von mehreren Seiten geltend gemachte Bedenken, daß mit dem Satze die Meinung veranlaßt werde, als müsse in jedem Falle der ganze Vorstand schwören, und als sei es unstatthaft, daß sich der Richter mit dem Eide eines Mitgliedes des Vorstandes oder eines Beamten der Gesellschaft je nach der Lage der Sache genügen lasse, wurde geltend gemacht, die eben angeführte Ansicht sei allerdings die richtige, und namentlich könnten nicht Beamte zur Eidesleistung zugelassen werden, da ihre Stellung der von Commis ähnlich sei; von anderen Mitgliedern aber wurde geltend gemacht, mit dem Art. 232. solle keinesweges ausgeschlossen werden, daß unter Umständen die Eidesleistung einzelner Vorstandsmitglieder oder eines Beamten der Gesellschaft für ausreichend erachtet würde; dies sei eben so wenig hier der Fall, als die Bestimmung, daß Eide der Corporationen durch den Vorstand zu leisten seien, dazu führe, daß niemals die Eidesleistung einzelner Vorstandsmitglieder genüge. (Protok. S. 1062. 1063.)

Anmerk. 1) Nach gemeinem Rechte ist die Frage, ob und welche Mitglieder des Vorstandes den Eid für die Gesellschaft zu leisten haben, bestritten (Martin, Vorlesungen über die Theorie des gemeinen Processes. Bd. 2. S. 275.). Nach der Preuß. Allgem. Gerichtsordnung I. 10. §. 270—272. sollen drei bis vier Mitglieder des Vorstandes den Eid schwören.

Art. 233.

Jede Aenderung der Mitglieder des Vorstandes muß bei Ordnungsstrafe zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Dritten Personen kann die Aenderung nur insofern entgegengesetzt werden, als in Betreff dieser Aenderung die im Art. 46. in Betreff des Erlöschens der Procura bezeichneten Voraussetzungen vorhanden sind.

Art. 234.

Der Betrieb von Geschäften der Gesellschaft, so wie die Vertretung der Gesellschaft in Bezug auf diese Geschäftsführung kann auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden. In diesem Falle bestimmt sich die Befugniß derselben nach der ihnen ertheilten Vollmacht; sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.[1])

Erläuterung. Es wurde beantragt, den Zusatz zu machen:

„Wird der Beamte zum Procuristen ernannt, so kommen die Bestimmungen über den Procuristen zur Anwendung.“

Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt, da erfahrungsmäßig Actiengesellschaften niemals einen Procuristen bestellten, wie denn auch dies Recht der Bestellung eines solchen eigentlich nur als das Attribut eines Menschen betrachtet werden könne, da es einen Principal von unbeschränkter Willensfähigkeit voraussetze; es passe nicht zu einem Institut wie die Actiengesellschaft, dessen Geschäftsthätigkeit sich nur auf einem autonomisch beschränkten Boden bewege.[2]) (Prot. S. 1064.)

Anmerk. 1) Diese Bestimmung entspricht dem von den Handlungsbevollmächtigten handelnden Art. 47. Es ist aber nicht abzusehen, was mit diesem Artikel eigentlich bezweckt ist. Wenn er sich nicht im Handels-Gesetzbuch befände, würde die Befugniß der Actiengesellschaften zur Ernennung von Bevollmächtigten doch nicht in Zweifel gezogen werden können. Bestellt aber die Actiengesellschaft dem Art. 47. entsprechend einen Handlungsbevollmächtigten, so müssen auf diesen auch alle den Handlungsbevollmächtigten betreffenden Bestimmungen des fünften Titels Anwendung finden.

2) Da jedoch das Handels-Gesetzbuch den Actiengesellschaften die Bestellung von Procuristen nicht verbietet, so steht sie denselben nach Abs. 1. des Art. 5. doch wohl zu.

Art. 235.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft[1]) genügt es, wenn dieselben an ein Mitglied des Vorstandes, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist, oder an einen Beamten der Gesellschaft, welcher dieselbe vor Gericht zu vertreten berechtigt ist, geschieht.[2])

Erläuterung. Der Art. 194. des Preuß. Entwurfs wollte die Bestimmung nur auf Behändigungen im Geschäftshause beschränken, was jedoch als unzureichend Widerspruch fand. (Protok. S. 349.)

Anmerk. 1) Der Artikel entspricht dem Art. 116., welcher dasselbe von den zur Vertretung der offenen Gesellschaften befugten Gesellschaftern sagt.

2) Der Art. 210. des Entwurfs erster Lesung lautete:

„Die Gesellschaft wird vor Gericht von jedem Vorsteher gültig vertreten, welcher von der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist.“

Nun ist zwar nach Art. 231. Abs. 2. die Beschränkung der Vertretungsbefugniß eines Vorstandsmitgliedes nach außen hin ohne Wirkung, und der Satz hätte dem entsprechend dahin gefaßt werden müssen:

„Die Gesellschaft wird vor Gericht von jedem Vorsteher der Gesellschaft vertreten.“

In der vom Referenten vorgelegten Umarbeitung der Art. 206—214. (Protok. S. 1056. 1057.) ist aber der Art. 210. des ersten Entwurfs ganz

fortgelassen und an dessen Stelle der obige Art. 232. des Handels-Gesetzbuchs gesetzt, ohne daß dafür besondere Gründe angegeben sind.

Sonach ist auch nicht ohne Weiteres jedes Vorstandsmitglied allein, wie der zur Vertretung befugte offene Gesellschafter (Art. 117.) befugt, die Actiengesellschaft vor Gericht zu vertreten. Nach Art. 227. des Handels-Gesetzbuchs hat nur der ganze Vorstand das Recht und die Pflicht, die Actiengesellschaft gerichtlich zu vertreten. Dagegen genügt nach Art. 235. die Behändigung an ein einziges Mitglied des Vorstandes.

Art. 236.

Die Generalversammlung der Actionäre wird durch den Vorstand berufen, soweit nicht nach dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.[1])

Anmerk. 1) Bei der Actien-Commanditgesellschaft legt Art. 187. diese Befugniß auch dem Aufsichtsrath bei. Da dies hier im Gesetz nicht der Fall ist, so müssen die Statuten diesen wichtigen Punct berücksichtigen.

Art. 237.

Eine Generalversammlung der Actionäre ist, außer den im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen, zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Die Generalversammlung muß auch dann berufen werden, wenn dies ein Actionär oder eine Anzahl von Actionären, deren Actien zusammen den zehnten Theil des Grundcapitals darstellen, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung einer Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines größeren oder eines geringeren Antheils am Grundcapital geknüpft, so hat es dabei sein Bewenden.[1])

Erläuterung. Es wurde angeführt, daß zwar keineswegs der Vorstand ein Recht erhalten solle, die angegebenen Motive zu prüfen und, je nachdem er dieselben für stichhaltig halte oder nicht, dem Antrage auf Berufung einer Versammlung stattzugeben oder ihn zurückzuweisen, daß aber andererseits dem Vorstande auch die Möglichkeit nicht genommen werden dürfe, das Nöthige für eine solche Versammlung vorzubereiten. (Protok. S. 345.)

Anmerk. 1) Entspricht dem Art. 188.

Art. 238.

Die Berufung der Actionäre hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu erfolgen.

Der Zweck der Generalversammlung muß jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; hiervon ist jedoch der Beschluß über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.[1])

Erläuterung. Mit dieser Bestimmung ist hinreichende Vorsorge gegen Ueberstürzungen in Beschlüssen getroffen, während auf der anderen Seite auch gegen Intriguen des Vorstandes Hülfe gewährt wird, weil es jedem Mitgliede freisteht, auch ohne vorherige Ankündigung Anträge, Beschwerden u. dergl. zur Sprache zu bringen. (Protok. S. 1068.)

Anmerk. 1) Entspricht dem Art. 189.

Art. 239.

Der Vorstand ist verpflichtet, Sorge zu tragen, daß die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden. Er muß den Actionären spätestens in den ersten sechs Monaten[1]) jedes Geschäftsjahres eine Bilanz[2]) des verflossenen Geschäftsjahres vorlegen.

Zur Entlastung des Vorstandes bei Legung der Rechnungen können Personen nicht bestellt werden, welche auf irgend eine Weise an der Geschäftsführung Theil nehmen.

Dieses Verbot bezieht sich nicht auf die Personen, welchen die Aufsicht über die Geschäftsführung zusteht.

Erläuterung. I. Nach Art. 12. §. 7. des Preuß. Einführungsgesetzes ist die Bilanz auch der vorgesetzten Behörde zu überreichen.

II. Der Entwurf eines Allgemeinen Handels-Gesetzbuchs für Deutschland (Tit. 3. Art. 100.) bestimmt nur, daß jährlich eine Berechnung über Gewinn und Verlust des verflossenen Jahres vorgelegt werden soll. Eine einfache Berechnung kann aber nicht ausreichend erscheinen und gegen Täuschungen genügende Sicherheit gewähren; es ist vielmehr hierzu die Vorlegung einer statutenmäßigen Bilanz erforderlich. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 95.)

Anmerk. 1) Nach Art. 249. kann die Landesgesetzgebung diese Frist bis auf zwölf Monate verlängern.

2) Baden hatte zur dritten Lesung den Zusatz beantragt:

„In der Generalversammlung muß den Actionären ein genaues Verzeichniß der Activa und Passiva mit Ausnahme der Contocurrentschulden zugestellt werden."

Der Antrag ist aber abgelehnt, weil der Zweck, die Actionäre vor einem betrügerischen Verfahren des Vorstandes zu schützen, durch Aufnahme einer einzelnen Bestimmung, gegen deren Durchführbarkeit noch dazu die erheblichsten Bedenken vorwalten, doch nicht erreicht werden könne. (Protok. S. 4544.)

Die Erfahrung lehrt aber, daß die Bilanzen, welche den Actionären vorgelegt werden, indem sie nur die Gesammtsumme der Activa und Passiva geben, nicht geeignet sind, den Actionären ein klares Bild von der Vermögenslage der Gesellschaft zu geben. Es wird also mindestens bei der Entwerfung der Statuten dieser Punct ganz besonders zu beachten sein. Die möglichste Oeffentlichkeit und die eigene Einsicht der Actionäre ist ihr bester Schutz.

Art. 240.

Ergiebt sich aus der letzten Bilanz, daß sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat, so muß der Vorstand unverzüglich eine Generalversammlung berufen, und dieser, so wie der zuständigen Verwaltungsbehörde,[1]) davon Anzeige machen.

Die Verwaltungsbehörde[2]) kann in diesem Falle von den Büchern der Gesellschaft Einsicht nehmen und nach Befinden der Umstände die Auflösung der Gesellschaft verfügen.

Ergiebt sich, daß das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt, so muß der Vorstand[3]) hiervon dem Gerichte behufs der Eröffnung des Concurses Anzeige machen.[4])

Erläuterung. I. Art. 97. des Preuß. Entwurfs lautete:

Die jährliche Bilanz muß in den ersten vier Monaten eines jeden Geschäftsjahres der Regierung des Bezirks, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat, durch den Vorstand eingereicht werden.

Im Falle der Unterlassung hat die Regierung Einsicht von den Büchern zu nehmen.

Der Artikel wurde aber bei der ersten Lesung gestrichen (Protok. S. 355.) und schreibt nun das Preuß. Einführungsgesetz Art. 12. §. 2. die Einreichung an die Behörde vor.

II. Die beantragte Streichung dieses Artikels wurde abgelehnt, weil derselbe hauptsächlich eine Sicherung gegen solche Vorstandsmitglieder bezwecke, welche dann, wenn sie sich der Vermögensverminderung der Gesellschaft bewußt geworden, zuerst dieselbe verdeckten und geheim hielten auf so lange, bis es ihnen gelungen, ihre Actien um gute Preise zu verwerthen, und die erst dann dieselbe laut werden ließen, wenn sie bei der Gesellschaft kaum noch betheiligt seien und das Publicum durch die ihm verkauften Actien hintergangen hätten. 5) (Prot. S. 355.)

Anmerk. 1) Nach §. 9. Art. 12. des Preuß. Einführungsgesetzes werden die Mitglieder des Vorstandes einer Actiengesellschaft mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft, wenn sie, der Vorschrift des Art. 240. des Handels-Gesetzbuchs zuwider, dem Gericht die Anzeige zu machen unterlassen, daß das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt.

Die Strafe tritt nicht ein, wenn von ihnen nachgewiesen wird, daß die Anzeige ohne ihr Verschulden unterblieben ist.

2) Nach Art. 12. §. 2. des Preuß. Einführungsgesetzes ist dies in der Regel die Regierung, in deren Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

3) Nach Art. 12. §. 8. des Preuß. Einführunsgesetzes muß auch die Verwaltungsbehörde dies thun.

4) Insoweit es sich um die durch den Vertrag begründeten obligatorischen Rechte handelt, kann das Handels-Gesetzbuch auf die zur Zeit seiner Einführung bereits bestehenden Actiengesellschaften keine Anwendung finden (vergl. Anmerk. 4. zu Art. 165.). Die Bestimmungen dieses Artikels berühren aber jene obligatorischen Rechte nicht, als sie Anzeigen an die Verwaltungsbehörden vorschreiben. Dagegen kann das bestehende Vertragsverhältniß durch Verfügung der Verwaltungsbehörden in dem im ersten Absatz gedrohten Falle nicht aufgehoben werden, weil sonst dem Handels-Gesetzbuch eine zurückwirkende Kraft auf bereits begründete Rechtsverhältnisse eingeräumt würde.

Die Verpflichtung des Vorstandes, auf Eröffnung des Concurses anzutragen, kann aber kein Gegenstand statutarischer Festsetzung sein. Diese Verpflichtung regelt sich, wie bei dem einzelnen Kaufmann, so auch bei den Actiengesellschaften, nach den zur Zeit der eintretenden Ueberschuldung geltenden Gesetzen.

5) Das Mittel wird wenig helfen, da die Vorstandsmitglieder ihre Actien immer vor der Anzeige verkaufen können.

Art. 241.

Die Mitglieder des Vorstandes sind aus den von ihnen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber für die Ver-

bindlichkeiten der Gesellschaft persönlich nicht verpflichtet.

Mitglieder des Vorstandes, welche außer den Grenzen ihres Auftrags oder den Vorschriften dieses Titels oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden. Dies gilt insbesondere, wenn sie der Bestimmung des Art. 217. entgegen an die Actionäre Dividenden oder Zinsen zahlen, oder wenn sie zu einer Zeit noch Zahlungen leisten, in welcher ihnen die Zahlungsunfähigkeit[1]) der Gesellschaft hätte bekannt sein müssen.[2])

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Diese Bestimmung folgt aus der rechtlichen Stellung der Vorsteher als der Bevollmächtigten der Gesellschaft. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 96.)

II. Art. 218. des Entwurfs zweiter Lesung lautete:

> Die Gesellschaft haftet für den Schaden, welchen der Vorstand in Ausführung der Geschäfte der Gesellschaft einem Dritten zufügt.

Der Artikel ist aber aus den in der Erläut. I. zum Art. 53. enthaltenen Gründen bei der dritten Lesung gestrichen. (Prot. S. 4544.)

Zum zweiten Absatz.

III. Als bei der Debatte auch die Frage angeregt wurde, welche Wirkungen die Vollmachtsüberschreitung des Vorstehers für das Verhältniß des dritten Contrahenten zur Gesellschaft haben könne, machte sich zuletzt bei den meisten Conferenzmitgliedern die Ueberzeugung geltend, daß ein Dritter, welcher gewußt hat, daß der Vorsteher einer Actiengesellschaft gegen seine Vollmacht zu handeln im Begriff stehe, und der gleichwohl mit demselben contrahirte, aus einem solchen Geschäfte gegen die Gesellschaft keine Rechte erlangen solle; ferner, daß es zwar nicht untersagt sein solle, mehrere Vorsteher von der Geschäftsführung der Gesellschaft gänzlich auszuschließen, und daß dann, wenn die Voraussetzungen des Art. 25. Abs. 3. gegeben seien, die Gesellschaft durch die Handlungen eines von der Geschäftsführung Ausgeschlossenen nicht verpflichtet werde; dagegen solle es den Actiengesellschaften nicht gestattet sein, ein Mitglied des Vorstandes in seiner Vollmacht gegen Dritte in der Weise zu beschränken, daß ihm nur gewisse Branchen der Geschäftsführung, diese aber ausschließlich, zugetheilt würden.[3]) (Protok. S. 361.)

Anmerk. 1) Der Ausdruck „Zahlungsunfähigkeit" ist nicht gut gewählt. Wenn Zahlungen geleistet werden, so ist dies der directe Widerspruch der Zahlungsunfähigkeit. Man hatte wohl den Art. 240. Abs. 3. im Auge, also den Fall der „Ueberschuldung."

2) Bei der Commanditgesellschaft auf Actien ist im Art. 204. auch den Mitgliedern des Aufsichtsrathes eine solche solidarische Verpflichtung auferlegt. Daß dies nicht in Beziehung auf Actiengesellschaften geschehen ist, hat wohl nur darin seinen Grund, weil bei diesen der Aufsichtsrath nach dem Handels-Gesetzbuch kein unumgänglich nothwendiges Gesellschaftsorgan ist. Art. 225.

3) Für diesen letzten Beschluß waren wohl die aus der Erläut. II. zu Art. 43. ersichtlichen Erwägungen maaßgebend.

Vierter Abschnitt.

Auflösung der Gesellschaft.

Art. 242.

Die Actiengesellschaft wird aufgelöst:

1. durch den Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;

2. durch einen notariell oder gerichtlich bekundeten Beschluß der Actionäre;[1])

3. durch Verfügung der Verwaltungsbehörde, wenn sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat (Art. 240.);

4. durch Eröffnung des Concurses.

Wenn die Auflösung einer Actiengesellschaft aus anderen Gründen oder die Zurücknahme der staatlichen Genehmigung nach dem in den einzelnen Staaten geltenden Recht erfolgt, so finden die Bestimmungen dieses Abschnitts ebenfalls Anwendung.[2])

Zu Ziffer 2.

Erläuterung. I. wurde der Antrag, zu setzen „statutenmäßiger Beschluß" abgelehnt, weil dies selbstverständlich sei und sonst vielleicht gefolgert werden könnte, daß der Beschluß über die Auflösung nur dann Wirkung haben solle, wenn er in den Statuten vorgesehen sei, während doch jeder Beschluß über die Auflösung gelte,

auch wenn desselben in den Statuten gar keine Erwähnung geschehen sei. (Protok. S. 362.)

Zum letzten Absatz.

II. Dieser Zusatz wurde bei der zweiten Lesung angenommen. Die Worte „nach dem in den einzelnen Staaten geltenden Rechte" beziehen sich nach der Erklärung des Antragstellers nicht blos auf die Auflösung aus anderen Gründen, sondern auch auf die Zurücknahme der Staatsgenehmigung. Auf die Bemerkung, mit diesem Zusatze werde der Satz ausgesprochen, daß es den Landesgesetzen vorbehalten bleibe, noch andere Gründe der Auflösung aufzustellen, wurde entgegnet, der beantragte Zusatz gehe noch weiter, da er nicht blos die künftige Einführung von Auflösungsgründen offen halten, sondern auch das jetzt bestehende Recht salviren wolle. (Protok. S. 1071.)

Anmerk. 1) Vergl. Erläut. III. zu Art. 214.

2) Nach Art. 12. §. 4 u. 5. des Preuß. Einführungsgesetzes kann die Genehmigung vom Landesherrn aus überwiegenden Gründen des Gemeindewohls zurückgenommen, die Gesellschaft auch wegen gemeinschädlichen Verfahrens aufgelöst werden.

Art. 243.

Die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht eine Folge des eröffneten Concurses ist, durch den Vorstand bei Ordnungsstrafe zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; sie muß zu drei verschiedenen Malen durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter (Art. 209. Ziff. 11.) bekannt gemacht werden.

Durch diese Bekanntmachung müssen zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden.

Erläuterung. I. Die beantragte Streichung dieses Artikels wurde abgelehnt, weil er die Grundlage für Art. 245. ist. Man könne die Actiengesellschaften bei der Auflösung, gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, nicht auf dieselbe Weise behandeln, wie die offenen Gesellschafter, sonst müßten sie das Gesellschaftsvermögen während einer unverhältnißmäßig langen Frist ungenützt, und ohne über dasselbe verfügen zu können, bereit halten.[1]) Die Vorschrift sei angemessen, trotzdem daß mit derselben eine zwiefache Art der Veröffentlichung der Auflösung einer Actiengesellschaft durch die Blätter angeordnet sei; hier handle es sich nämlich vorzugsweise um die Aufforderung an die Gläubiger sich zu melden, welche in Folge des Art. 209. Ziff. 11 u. 243.

häufig in ganz anderen Blättern werde bekannt gemacht werden, als die Einträge in das Handelsregister. Letzteres habe seine Blätter nach dem örtlichen Bedürfnisse zu wählen, die Actiengesellschaften würden voraussichtlich ihre Blätter nach ihrem besonderen Bedürfnisse wählen. (Protok. S. 363. 364.)

II. Ein besonderes Augenmerk war auf die Sicherung der Rechte der Gesellschaftsgläubiger zu richten, welche hier in noch höherem Grade, als bei der Auflösung einer Commanditgesellschaft auf Actien, des gesetzlichen Schutzes bedürfen, da ihnen lediglich das Vermögen der Actiengesellschaft haftet, welches durch die Vollziehung der Vertheilung als solches zu bestehen aufhört. Auf dieser Erwägung beruht die Vorschrift der dreimaligen Bekanntmachung der erfolgten Auflösung und des Aufgebots der Gläubiger in den im Gesellschaftsvertrage bezeichneten Blättern. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 97.)

Anmerk. 1) Diese Bemerkung kann sich nur darauf beziehen, daß die Gesellschaftsgläubiger durch die im letzten Absatz vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung veranlaßt werden sollen, sich zu melden. Den Actionären erwächst daraus indeß kein Vortheil, denn wenn sich ein bekannter Gläubiger, und auf solche kann bei der Liquidation doch nur Rücksicht genommen werden, nicht meldet, so muß der Betrag der Forderung nach Art. 245. Abs. 3. gerichtlich niedergelegt werden. Die raschere Befreiung der Gesellschaft von unbegründeten Ansprüchen würde nur dann eingetreten sein, wenn die öffentliche Bekanntmachung eine Präclusion der nicht geltend gemachten Ansprüche zur Folge hätte. Eine solche Präclusion erschien aber nach S. 98. der Motive zum Preuß. Entwurf zu hart, wenn der Gläubiger seinen Anspruch zwar nach Ablauf der gesetzlichen Vertheilungsfrist, aber noch vor der gänzlichen Vertheilung des Gesellschaftsvermögens geltend macht.

Art. 244.

Die Liquidation geschieht durch den Vorstand, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Actionäre an andere Personen übertragen wird.

Es kommen die bei der offenen Handelsgesellschaft über die Anmeldung und das Rechtsverhältniß der Liquidatoren gegebenen Bestimmungen[1]) auch hier zur Anwendung, mit der Maaßgabe,[2]) daß die Anmeldungen behufs der Eintragung in das Handelsregister durch den Vorstand zu machen sind.

Die Bestellung der Liquidatoren ist jederzeit widerruflich.

Anmerk. 1) Art. 133—145.

2) Art. 137. Abs. 2. und Art. 140. passen nicht recht auf Actiengesellschaften. Unter analoger Anwendung dieser Vorschriften auf die Actiengesell-

schaften muß angenommen werden, daß die Liquidatoren nur dann unbewegliche Sachen ohne öffentliche Versteigerung veräußern können und den Anordnungen der Actionäre nur dann nachkommen müssen, wenn darüber alle Actionäre einstimmig sind. Ein desfallsiger Beschluß der Generalversammlung dürfte genügen, da er dieselbe Wirkung hat, wie der übereinstimmende Wille aller offenen Gesellschafter.

Art. 245.

Das Vermögen einer aufgelösten Actiengesellschaft wird nach[1]) Tilgung ihrer Schulden unter die Actionäre nach Verhältniß ihrer Actien vertheilt.

Die Vertheilung darf nicht eher vollzogen werden, als nach Ablauf eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Bekanntmachung in in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern (Artikel 243.) zum dritten Male erfolgt ist.

In Ansehung der aus den Handelsbüchern ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger und in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen kommen die bei der Commanditgesellschaft auf Actien gegebenen Bestimmungen (Art. 202. Abs. 2 u. 3.) zur Anwendung.

Mitglieder des Vorstandes und Liquidatoren, welche diesen Vorschriften entgegenhandeln, sind persönlich und solidarisch zur Erstattung der geleisteten Zahlungen verpflichtet.

Erläuterung. I. Die beantragte Streichung des Artikels wurde abgelehnt, weil diese Vorschriften nothwendig seien, wenn die Actionäre nicht allzu sehr belästigt werden sollten. Wenn die offene Gesellschaft sich auflöse, dann könne nach formell vollzogener Liquidation jeder Socius sein Geld entnehmen und benutzen. Dort genüge es, den Gläubigern das Recht vorzubehalten, den offenen Gesellschafter wegen der Gesellschaftsschulden in Anspruch zu nehmen. Bei Actiengesellschaften könne aber nicht ebenso verfahren werden, bei ihnen müsse das Vermögen bis nach Bezahlung aller Schulden unvertheilt bleiben. Eine Verwaltung dieses Vermögens mache aber große Kosten, dabei dürfe dasselbe selbstverständlich nicht zu Handelsgeschäften verwendet werden, weil sonst der Grund zur Zurückhaltung desselben sich immer erneuern würde, es könne also von den Betheiligten nicht weiter fruchtbringend verwendet werden. (Protok. S. 365. 366.)

Zum dritten Absatz.

II. Auf den Einwand, daß eine Actiengesellschaft durch die Verbindlichkeit, einen den schwebenden Forderungen entsprechenden Betrag deponiren zu müssen, ruinirt werden könne, weil diese zusammen, namentlich bei Assecuranzgeschäften, oft sehr große Summen ausmachen würden, obschon vielleicht seiner Zeit für dieselben nur ein ganz geringfügiger Betrag zu bezahlen sei, daß aber andererseits die Deposition der versicherten Summe nicht genüge, weil die Assecuranzgesellschaft noch mehr als die gezeichnete Summe zu leisten in die Lage kommen könne, wurde entgegnet, es werde ja keine Gesellschaft gezwungen, zu deponiren, sie könne vielmehr die Deposition durch Unterlassung der Vermögenstheilung so lange vermeiden, bis es sich nur noch um Deponirung nicht allzu großer Summen handle. (Prot. S. 366.)

Anmerk. 1) Nimmt man das Wort „nach" wörtlich, so könnte mit einer Vertheilung an die Actionäre erst begonnen werden, wenn alle Schulden der Gesellschaft bezahlt sind. Es dürfte aber auch für die Actiengesellschaften der erste Absatz des Art. 141. maaßgebend sein, es sonach genügen, wenn die zur Tilgung der schwebenden Verbindlichkeiten erforderlichen Beträge gerichtlich niedergelegt sind (vergl. Anmerk. 2. zum Art. 202.). Die gerichtliche Niederlegung hat die Wirkung der Zahlung, also der Tilgung.

Art. 246.

Die Handelsbücher[1]) der aufgelösten Gesellschaft[2]) sind an einem von dem Handelsgerichte zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren niederzulegen.

Erläuterung. Als selbstverständlich wurde es bezeichnet, daß die Aufbewahrung der Bücher auf Kosten der Actiengesellschaft stattzufinden habe. (Protok. S. 367.)

Anmerk. 1) Dasselbe gilt nach Art. 33. in Ansehung der empfangenen Handelsbriefe, so wie in Ansehung der Inventare und Bilanzen.

2) Nach Art. 145. Abs. 2. haben die offenen Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger das Recht auf Einsicht und Benutzung der Papiere und Bücher. Dies gilt unbedenklich auch für die Actionäre.

Art. 247.

Die Auflösung einer Actiengesellschaft durch Vereinigung derselben mit einer anderen Actiengesellschaft (Art. 215.) kann nur unter staatlicher Genehmigung erfolgen.[1])

Es kommen bei dieser Auflösung folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1. Das Vermögen der aufzulösenden Gesellschaft ist so lange getrennt zu verwalten, bis die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger erfolgt ist.

2. Der bisherige Gerichtsstand der Gesellschaft bleibt für die Dauer der getrennten Vermögensverwaltung bestehen; dagegen wird die Verwaltung von der anderen Gesellschaft geführt.

3. Der Vorstand der letzteren Gesellschaft ist den Gläubigern für die Ausführung der getrennten Verwaltung persönlich und solidarisch verantwortlich.

4. Die Auflösung der Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister bei Ordnungsstrafe anzumelden.

5. Die öffentliche Aufforderung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft (Art. 243.) kann unterlassen oder auf einen späteren Zeitpunct verschoben werden. Jedoch ist die Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften erst in dem Zeitpuncte zulässig, in welchem eine Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Actiengesellschaft unter die Actionäre erfolgen darf (Art. 245.).

Erläuterung. I. Vergl. die Erläuterungen zu Art. 215.

II. Es wurde die Streichung des ganzen Artikels beantragt, weil die Fusion kein selbstständiges rechtliches Institut sei. Diese Bestimmungen gehörten nicht in das Handels-Gesetzbuch, sondern in die Statuten. Juristisch sei die Fusion nichts anderes, als die Auflösung einer alten und die Errichtung einer neuen Gesellschaft.

Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil die Fusionen bereits im Art. 215. Anerkennung gefunden hätten, und, da sie einmal vorkämen und kein Grund zu ersehen sei, sie zu verbieten, das Interesse der Gläubiger bei ihrem Eintritte gewahrt werden müsse. (Protok. S. 369.)

III. Es wurde die Streichung des zweiten und dritten Absatzes beantragt, weil nicht abzusehen sei, warum die der bisherigen Gesellschaft angehörigen Directoren ... nicht auch die weitere Vermögensverwaltung führen sollten.... Der Artikel werde zu Rechts-

streiten darüber Anlaß geben, welche von den sich vereinigenden Gesellschaften „die andere" sei.

Die Streichung wurde aber abgelehnt, weil deren Folge nur sein würde, daß die gewöhnlichen Vorschriften über die Liquidation der Gesellschaften einzutreten hätten, und das solle gerade durch die Fusion vermieden werden; dem Interesse der Gläubiger geschehe genug, wenn man für die Dauer der getrennten Vermögensverwaltung die Fortdauer des früheren Gerichtsstandes anordne und etwa noch hinzufüge, daß die Verwaltung am bisherigen Sitze der Gesellschaft geführt werden müsse. Uebrigens heiße im Sinne des Handels-Gesetzbuchs diejenige Gesellschaft „die andere," welche nach der Fusion ihre bisherige Firma beibehalte. (Protok. S. 368. 369.)

IV. Die staatliche Genehmigung wurde für räthlich erachtet, weil durch eine solche Vereinigung von Activcapitalien in der Hand einer Gesellschaft wichtige staatliche Interessen betroffen würden, auch die Voraussetzungen, unter welchen die Genehmigung der Gesellschaft erfolge, nicht mehr dieselben seien. (Protok. S. 369.)

Anmerk. 1) Ein besonderes Hinderniß einer solchen Vereinigung wird in der Bestimmung des Art. 215. liegen, insofern diejenige Actiengesellschaft, welche bei der Vereinigung die fortbestehende ist, den Gegenstand ihrer Unternehmung nicht durch einen Mehrheitsbeschluß abändern darf. Hieraus folgt, daß zu der Vereinigung alle Actionäre der fortbestehenden Actiengesellschaft ihre Einwilligung geben müssen, wenn in der Uebernahme zugleich eine Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung liegt.

Art. 248.

Eine theilweise Zurückzahlung des Grundcapitals an die Actionäre kann nur auf Beschluß der Generalversammlung erfolgen; dieser Beschluß bedarf zu seiner Gültigkeit der staatlichen Genehmigung.

Die Zurückzahlung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen erfolgen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maaßgebend sind (Art. 243. 245.).

Die Mitglieder des Vorstandes, welche dieser Vorschrift entgegenhandeln, sind den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch verhaftet.

Erläuterung. Gegen die beantragte[1]) Streichung dieses Artikels wurde angeführt, mit dem Artikel sei es auf den Schutz der Gesellschaftsgläubiger abgesehen, um die Gefährdung derselben durch vorzeitige Capitalheimzahlungen und durch Beseitigung aller Mittel für

ihre Befriedigung fern zu halten. Eine solche Garantie für die Gesellschaftsgläubiger sei bei den Actiengesellschaften geradezu unentbehrlich, denn hier vertrauten die Gläubiger in keiner Weise den Personen der Gesellschafter, sondern dem zusammengeschossenen Vermögen. Man müsse den Gläubigern offen halten, gegen dieses Vermögen ihre Ansprüche geltend zu machen, namentlich, wenn die Actien auf den Inhaber ausgestellt worden seien. (Protok. S. 311.)

Anmerk. 1) Zur Begründung des Antrages auf Streichung wurde der Fall angeführt: Ein Bergwerk baue sich nach und nach ab. Wenn nun der volle Ertrag als Dividende fortwährend zur Vertheilung komme, so werde schließlich, wenn das Bergwerk ausgenützt sei, nichts dazu übrig bleiben, um die Schulden der Gesellschaft zu bezahlen; um nicht das Gesellschaftsvermögen nach und nach verzehren zu lassen, werde es in solchen Fällen ganz unerläßlich sein, fortwährend einen Theil des Gewinnes zur Capitalheimzahlung zu verwenden.

Richtiger würde es aber wohl in dem gedachten Falle sein, wenn man den angeblichen Gewinn fortwährend zur Bezahlung der Schulden verwendete, denn diese gehen doch vorweg vom Gewinne ab.

Wollte man einwenden, das gedachte Beispiel gehöre nicht hierher, weil ein Bergwerk kein Handelsgeschäft ist, also auf Actiengesellschaften, welche ein Bergwerk betreiben, das Handels-Gesetzbuch überhaupt keine Anwendung finden könne (Art. 207. Anmerk. 1.), so würde man übersehen, daß manche Actiengesellschaft, welche Handelsgeschäfte betreibt, also nach dem Handels-Gesetzbuch zu beurtheilen ist, auch Bergwerke besitzt.

Fünfter Abschnitt.

Schlußbestimmungen.

Art. 249.

Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, daß es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Actiengesellschaften im Allgemeinen oder von einzelnen Arten derselben nicht bedarf. Auch in diesem Falle kommen jedoch die Bestimmungen dieses Titels zur Anwendung, ausgenommen, insoweit dieselben

1. zur Errichtung einer Actiengesellschaft (Artikel 208., 210., 211.),

2. zu Beschlüssen der Generalversammlung (Artikel 214.),

3. zur Auflösung einer Actiengesellschaft durch Vereinigung mit einer anderen Actiengesellschaft (Art. 247.),

4. zur theilweisen Zurückzahlung des Grundcapitals an die Actionäre (Art. 248.),

die staatliche Genehmigung und deren Eintragung in das Handelsregister erfordern, und

5. die Anzeige, daß sich das Grundcapital um die Hälfte vermindert hat, so wie die hierauf zu erlassende Verfügung der Verwaltungsbehörde (Art. 240. 242. Ziff. 3.)

zum Gegenstande haben; der Gesellschaftsvertrag muß jedoch die in dem Art. 209. verzeichneten Bestimmungen enthalten, bevor die in dem Art. 210. vorgeschriebene Eintragung in das Handelsregister erfolgen kann.

Außerdem bleibt den Landesgesetzen überhaupt vorbehalten, zu bestimmen, daß für besondere Arten von Actiengesellschaften oder in besonderen Fällen durch den Gesellschaftsvertrag mit staatlicher Genehmigung

1. die im Art. 222. bestimmte Höhe der Einzahlung von vierzig Procent des Nominalbetrages der Actien bis auf fünfundzwanzig Procent dieses Betrages herabgesetzt, und

2. die in dem Art. 239. bestimmte Frist zur Vorlegung der Bilanz bis auf zwölf Monate seit Ablauf des Geschäftsjahres ausgedehnt werden darf.

Erläuterung. I. Ein Mitglied nahm Anstand an dem Worte „überhaupt" im zweiten Absatz, weil durch dasselbe die Meinung hervorgerufen werde, daß der fragliche Vorbehalt nicht blos für die Länder gemacht sei, in welchen zur Errichtung von Actiengesellschaften eine Genehmigung nicht erfordert werde, sondern für alle Länder ohne Unterschied. Die beantragte Streichung dieses Wortes wurde aber abgelehnt, weil dieser Vorbehalt allerdings für alle Staaten ohne Unterschied anwendbar sein müsse, indem die besonderen Verhältnisse einzelner Arten von Actiengesellschaften, welche zu dem Vorbehalte Veranlassung gegeben hatten, in allen Ländern in gleichem Maaße vorkommen könnten. (Protok. S. 1462.)

II. Hannover beantragte zum Schluß: nun auch darüber zu berathen und zu beschließen, welche der vereinbarten Bestimmungen für die Actiengesellschaften jener Länder als verbindlich zu erachten wären, die von dem Erforderniß der staatlichen Genehmigung abzusehen gedächten, und welche neuen Bestimmungen für dieselben etwa noch getroffen werden müßten, während es schließlich den einzelnen Regierungen überlassen bleibe, sich zu entscheiden, ob sie die staatliche Genehmigung für Actiengesellschaften fordern wollten oder nicht. Wenn in diesem Sinne verfahren würde, so werde der Entwurf Bestimmungen enthalten, welche für die Actiengesellschaften aller Länder Geltung hätten, in denen die Actiengesellschaften der staatlichen Genehmigung bedürften, und solche für Länder, in welchen dies nicht der Fall sei. Dies Verfahren verhindere, daß für die Actiengesellschaften der zuletzt erwähnten Territorien das Handels-Gesetzbuch gar nichts enthalte, und daß in denselben für die Actiengesellschaften Gesetze erlassen werden müßten, welche unter sich wieder weit auseinander gingen und jeder Vereinigung der Gesetzgebung hemmend in den Weg treten würden.

Man ging aber hierauf nicht ein, weil es unthunlich sei, in demselben Gesetze zwei Systeme durchzuführen.[1]) Durch das Gesetzbuch werde keinem Staate präjudicirt, welcher auf Einholung der Staatsgenehmigung nicht zu bestehen gedenke, denn es sei ihm ja anheim gegeben, von den in Betreff der Actiengesellschaften getroffenen Bestimmungen diejenigen nicht zu publiciren, welche zu dem von ihm angenommenen Systeme nicht paßten.[2])... (Protok. S. 371. 372.)

III. Es wurde der Zusatz beantragt: daß die in den deutschen Bundesstaaten errichteten Actiengesellschaften gegenseitig als zu Recht bestehend anzuerkennen seien, sobald die Errichtung nach den Bestimmungen der Landesgesetzgebungen gültig erfolgt sei.

In der Versammlung machte sich die Auffassung geltend, daß unterschieden werden müsse zwischen der Frage nach der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit der erwähnten Actiengesellschaften und der Frage, ob dieselben in einem Lande auch außerdem als berechtigt angesehen und zum Geschäftsbetriebe zugelassen werden könnten, oder ob wegen ihres Gegenstandes, ihrer Organisation Grund bestehe, die Vornahme von Geschäften durch dieselbe in einem Lande nicht zuzulassen. Wenn es sich blos darum handle, die civilrechtliche Rechtsbeständigkeit einer solchen im Auslande domicilirten Actiengesellschaft anzuerkennen, also z. B. zu entscheiden, ob dieselbe in einem anderen Lande klagen könne, so sei kein Bedenken vorhanden, diese Anerkennung auszusprechen.[3]) Dazu bedürfe es aber auch keiner Anerkennung im Handels-Gesetzbuch, denn eine Actiengesellschaft sei ein nach einem civilrechtlich feststehenden Institute begründetes Rechtsverhältniß, wie jedes andere Rechtsverhältniß dieser Art. Es verstehe sich von selbst, daß seine Entstehung nach Maaßgabe derjenigen bürgerlichen Gesetze

beurtheilt werde, unter deren Herrschaft es sich befinde. Wo also nach den Gesetzen eines Landes eine Actiengesellschaft der Staatsgenehmigung zur Erlangung einer rechtlichen Existenz nicht bedürfe, da werde die bürgerliche Rechtsbeständigkeit einer in diesem Lande domicilirten Actiengesellschaft auch in anderen Ländern, in welchen zur Begründung einer Actiengesellschaft die Staatsgenehmigung erforderlich sei, ohne solche Genehmigung zur Anerkennung gelangen müssen. Die andere Frage aber, ob der ausländischen Gesellschaft auch das Recht eingeräumt werden könne, in einem anderen Lande Geschäfte zu machen, ihr Papiergeld daselbst zu verbreiten u. s. w., sei wesentlich staatspolizeilicher Natur, und deren Entscheidung gehöre nicht zur Aufgabe der Conferenz. (Protok. S. 371.)

Anmerk. 1) Wenn das Gesetzbuch zwei Systeme statuirt, so muß es dieselben auch durchführen. Wie viele Gesetzbücher statuiren z. B. das System der Gütergemeinschaft und des Dotalvermögens, und führen beide durch. Vergl. auch die Vorbemerkung zum folgenden Titel.

2) Dadurch würde aber die Verschiedenheit der Gesetze herbeigeführt, welche das Handels-Gesetzbuch vermeiden soll.

3) Man hätte doch auch die Frage in Erwägung ziehen sollen, ob es nicht die Aufgabe des Handels-Gesetzbuchs sei, die privatrechtliche Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaften in Deutschland von denjenigen Beschränkungen zu befreien, welchen sie in den einzelnen deutschen Ländern nach deren besonderen Gesetzen noch unterworfen sind.

So gehört z. B. zu der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaften doch auch ihre Befugniß, Grundstücke zu erwerben. Man sollte glauben, daß nach Einführung des Handels-Gesetzbuchs diese Befugniß ohne Weiteres zur Geltung kommen müsse und keiner weiteren Beschränkung unterworfen sei.

Nun bestimmt aber das Preuß. Gesetz vom 4. Mai 1846, daß ausländische Corporationen und andere juristische Personen des Auslandes Grundeigenthum innerhalb der Preuß. Staaten nur mit Genehmigung des Königs erwerben dürfen.

Dies Gesetz ist im Art. 60. des Preuß. Einführungsgesetzes zum Handels-Gesetzbuch unter den aufgehobenen nicht erwähnt, es fällt aber auch nicht unter die Bestimmung des Art. 60. Nr. 3., wonach alle bisherigen Gesetze, welche über Handelssachen besondere, vom allgemeinen bürgerlichen Recht abweichende, privatrechtliche Bestimmungen enthalten, aufgehoben sein sollen, denn das Gesetz vom 4. Mai 1846 enthält keinesweges blos eine Bestimmung über Handelssachen, sondern es betrifft alle ausländischen juristischen Personen, nicht blos die Handelsgesellschaften. Es frägt sich aber noch (vergl. Anmerkung zu Art. 60. des Preuß Einführungsgesetzes), ob nicht das Gesetz vom 4. Mai 1846 um deshalb durch das Handels-Gesetzbuch aufgehoben ist, weil es dem Handels-Gesetzbuch als dem neueren Gesetze entgegensteht. Wenn nun aber das Handels-Gesetzbuch ohne einen Unterschied zwischen in- und ausländischen Handelsgesellschaften zu machen, denselben ohne jede Einschränkung das Recht zugesteht, Grundstücke zu erwerben, so steht es offenbar dem Preußischen Gesetz vom 4. Mai 1846 entgegen, welches eine solche Einschränkung vorschreibt. Man muß sonach annehmen, daß nach Einführung des Handels-Gesetzbuchs in Preußen alle Handelsgesellschaften, welche unter der Herrschaft des Handels-Gesetzbuchs rechtsgültig bestehen, mögen sie nun innerhalb oder außerhalb Preußens ihren Sitz haben, auch in Preußen befugt sind, Grundstücke ohne besondere königliche Genehmigung zu erwerben.

Wäre dies nicht anzunehmen, so würden für die Anwendung des Preuß. Gesetzes vom 4. Mai 1846 neue und erhebliche Zweifel entstehen.

Bisher hatten die offene und die Commanditgesellschaft in Preußen nicht die Rechte einer juristischen Person. Ausländische Gesellschaften dieser Gattung wurden also von diesem Verbote niemals betroffen. Nicht die Gesellschaften als solche, sondern nur die einzelnen Gesellschafter konnten Grundstücke erwerben. Nach Art. 111 u. 164. des Handels-Gesetzbuchs können aber die offene und die Commanditgesellschaft unter ihrer Firma Grundstücke erwerben. Wären also die offene Handels- und die Commanditgesellschaft nach dem Handels-Gesetzbuch als juristische Personen anzusehen, so müßte man annehmen, daß mit Einführung des deutschen Handels-Gesetzbuches die Beschränkung des Preuß. Gesetzes vom 4. Mai 1846 auch dann Anwendung finden müsse, wenn ausländische offene Handelsgesellschaften und ausländische Commanditgesellschaften, welche unter der Herrschaft des deutschen Handels-Gesetzbuchs stehen, in Preußen Grundstücke erwerben. Wie jedoch die Vorbemerk. III. zu dem von der Handelsgesellschaft handelnden Titel und die Anmerkung dazu ergeben, hat man nicht beabsichtigt, den Handelsgesellschaften im Handels-Gesetzbuche die Rechte einer juristischen Person beizulegen. Deshalb findet sonach das Preuß. Gesetz vom 4. Mai 1846 auf dieselben keine Anwendung.

Was aber die Actiengesellschaften angeht, welche zugleich Handelsgesellschaften sind, so ergiebt zwar die Erläut. I. zu Art. 213., daß auch bei diesen die Mitglieder der Commission sich nicht darüber einigen konnten, ob der Actiengesellschaft eine juristische Persönlichkeit zustehe. Indeß bestimmt §. 8. des Preuß. Gesetzes vom 4. November 1843:

> „Actiengesellschaften erlangen durch die landesherrliche Genehmigung die Eigenschaft juristischer Personen, und insbesondere das Recht, Grundstücke und Capitalien auf ihren Namen zu erwerben und in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen."

Wenngleich nun dies Preuß. Gesetz auf ausländische Actiengesellschaften eigentlich keine Anwendung findet, so wird doch diese gesetzliche Vorschrift für die Preuß. Gerichte eine Veranlassung sein, die nach dem Handels-Gesetzbuche zweifelhafte Frage dahin zu entscheiden, daß die Actiengesellschaften eine juristische Person sind. Daraus folgt, daß das Preuß. Gesetz vom 4. Mai 1846 auf alle ausländischen Actiengesellschaften, auch wenn es Handelsgesellschaften sind, Anwendung findet; daß also diese Beschränkung, trotz Einführung des deutschen Handels-Gesetzbuchs, fortbesteht.

Drittes Buch.

Von der stillen Gesellschaft und von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Erster Titel.

Von der stillen Gesellschaft.

Vorbemerkung. Die stille Gesellschaft des Preuß. Entwurfs fand bei der Conferenz in Nürnberg wenig Beifall. Man fand in derselben fremdartige französische Elemente und beseitigte die vorge-

schlagene Nothwendigkeit der schriftlichen Errichtung (wie bei der offenen Gesellschaft) und der Eintragung in die Handelsregister, sowie das Verbot, welches den stillen Gesellschafter unbedingt von der Geschäftsführung ausschloß.

Die Redactions-Commission schlug jedoch bei der zweiten Lesung vor: neben der deutschen stillen Gesellschaft noch die Schöpfung des Preuß. Entwurfs in das Handels-Gesetzbuch aufzunehmen, welches nach der vorgenommenen Beseitigung der französischen Härten „die Ungunst in keiner Weise verdiene, mit welcher es betrachtet werde. Es sei lediglich eine veröffentlichte deutsche stille Gesellschaft, nur insoweit noch mercantilisch ausgebildet, daß ihr eine Firma und Eigenthum verliehen sei" (Protok. S. 1158.). So fand diese neue Art der stillen Gesellschaft als „Commanditgesellschaft" Aufnahme in das deutsche Handels-Gesetzbuch und bekam die bevorzugte Stelle im zweiten Buch bei der offenen und Actiengesellschaft, während die deutsche stille Gesellschaft in ein besonderes Buch gestellt wurde. (Vergl. Anmerkung zu Art. 150.)

Indeß hat sich auch außerhalb der Conferenz diese neue Schöpfung keiner besonderen Gunst zu erfreuen gehabt, vielmehr haben sich die Stimmen, welche über den zweiten Entwurf öffentlich laut geworden, ziemlich einstimmig mißbilligend über diese „Commanditgesellschaft" des Handels-Gesetzbuchs geäußert.[1]) Mecklenburg und Baden haben zur dritten Lesung noch besonders den Antrag auf deren Beseitigung und die Rückkehr zu den Beschlüssen der ersten Lesung verlangt, jedoch gehören diese Erinnerungen zu den von der Berathung ausgeschlossenen.

Man darf indeß nicht unbeachtet lassen, daß dies ein Dualismus ist, der sich aus der Entstehung des deutschen Handels-Gesetzbuchs erklärt. Es war dies der einzig mögliche Weg, eine Einigung der in ihren Grundanschauungen verschiedenen Regierungen herbeizuführen. Was man bei der Actiengesellschaft für unthunlich erklärte,[2]) das that man hier, man stellte zwei Systeme nebeneinander auf, und das hat sein Gutes. Es ist damit denjenigen, welche eine stille Gesellschaft eingehen wollen, doch die Wahl gelassen, ob sie sich für die französirte, oder die im Wesentlichen deutsche stille Gesellschaft entscheiden wollen. Es frägt sich sehr, ob nicht die letztere — eine Art Aschenbrödel im Handels-Gesetzbuch — sich eines größeren Beifalls als die freilich reicher ausgestattete „Commanditgesellschaft" erfreuen wird. Entgegengesetzter Ansicht ist dagegen der Rheinische Jurist Bürgers (vergl. Anmerk. 1. zu Art. 255.).

Zu den Vorzügen der letzteren gehört es auch, daß das Handels-Gesetzbuch die besondere Art der „Commanditgesellschaft auf Actien" in einem eigenen Abschnitt abhandelt. Daraus folgt indeß nicht, daß bei der stillen Gesellschaft eine Betheiligung mittelst Actien unzuläßig sei. Es bedarf bei derselben vielmehr gar keiner

Anfertigung von Actien. Es genügt, wenn der kaufmännische Geschäftsinhaber dem stillen Gesellschafter für die Einlagen über entsprechende Beträge Verpflichtungsscheine auf Ordre ausstellt, welche dann nach Art. 301. indossabel sind, also mit Blancoindossament versehen werden und in dieser Form leicht begeben werden können. Es ist leicht möglich, daß diese Betheiligung an einer stillen Gesellschaft der Form der Commanditgesellschaft auf Actien mit allen ihren gesetzlichen Cautelen vorgezogen wird. Doch ist es freilich rathsam, daß in diesem Falle die stillen Gesellschafter für sich und ihre Rechtsnachfolger Vorsorge gegen Benachtheiligung durch den Geschäftsinhaber treffen, indem sie sich z. B. die Kündigung der Einlagen und Einsicht in die Geschäftsführung des Inhabers vorbehalten.

Anmerk. 1) Goldschmidt, Gutachten S. 56 folg. Schliemann, Kritische Bemerkungen S. 42—64., und Mohls Beitrag zur Erörterung des Handels-Gesetzbuchs.

2) Vergl. Erläut. II. zu Art. 249.

Art. 250.

Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil am Gewinne und Verlust betheiligt.[1])

Zur Gültigkeit des Vertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder sonstiger Förmlichkeiten nicht.[2])

Erläuterung. Die Commanditgesellschaft und die stille Gesellschaft haben das Wesentliche miteinander gemein, daß sowohl der Nebengesellschafter als der stille Gesellschafter sich an dem Verluste des von der Handelsgesellschaft betriebenen Handelsgewerbes nur bis zum Betrage ihrer Einlage betheiligen, während der oder die anderen Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen haften (Art. 150. 250.) Der Commanditist, wie der stille Gesellschafter, giebt sein Geld zum Betriebe eines Handelsgewerbes, um statt der Zinsen, je nach dem Resultate des Geschäftsbetriebes, Antheil am Gewinne zu haben oder den Verlust, jedoch nur bis zum Betrage seiner gegebenen oder versprochenen Einlage, mitzutragen. Innerhalb der Grenze, die durch diese ihnen gemeinsame Bestimmung gezogen wird, bewegen sich die beiden vom Handels-Gesetzbuch geregelten Formen gesellschaftlicher Betheiligung nach wesentlich verschiedenen Gesetzen. Die Normen für die eine und die andere Art der Betheiligung finden sich wohl in den früheren Gesetzgebungen im Wesentlichen vorgezeichnet, aber die Nebeneinanderstellung beider Formationen innerhalb desselben Rechtsgebiets ist etwas

durchaus Neues, wenn auch anerkannt werden muß, daß das gemeine deutsche Handelsrecht bereits die ersten Anfänge dafür enthielt.

Nach dem gemeinem deutschen Rechte, mit welchem das Allgemeine Landrecht in den wenigen Bestimmungen (Thl. II. Tit. 8. §§. 651., 652., 795.) übereinstimmt, ist die Commandite oder stille Gesellschaft (beide Ausdrücke sind vollständig gleichbedeutend) nur nach innen hin, im Verhältniß der beiden Gesellschaften zu einander, nicht aber nach außen hin, den Dritten gegenüber, eine Gesellschaft. Die Gesellschaft hat kein besonderes Vermögen, vielmehr geht das Seitens des stillen Gesellschafters eingeschossene Capital in das Vermögen des Geschäfts-Inhabers (Complementars) über.

Im Gegensatz hierzu tritt die stille oder Commanditgesellschaft des Rheinischen oder Französischen Rechts auch nach außen hin als eine Gesellschaft mit gesellschaftlicher Firma auf. Die Einlagen des oder der stillen Gesellschafter, nicht aber die Namen derselben werden bekannt gemacht und die Gesellschaft hat ihr selbstständiges Vermögen, getrennt von dem Privatvermögen des Complementars.....

Der wesentliche Unterschied der Commanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft besteht im Sinne des Handels-Gesetzbuchs, in Ansehung der Begründung des Gesellschaftsverhältnisses, darin, daß bei der Commanditgesellschaft nach den Intentionen der Contrahenten die Gesellschaften auch nach außen hin als solche auftreten, daß auch nach außen hin ausgesprochen werden soll, daß nicht blos das Vermögen des Geschäftsführers, sondern auch die Vermögenseinlagen der betheiligten Commanditisten für die Gesellschaftsschulden haften; das Handelsgewerbe der Gesellschaft soll unter einer gemeinschaftlichen Firma betrieben werden.

Dagegen ist eine stille Gesellschaft dann vorhanden, wenn die Intention der Parteien lediglich dahin geht, daß, ohne alle Kundgebung nach außen, der eine Gesellschafter sich mit seiner Vermögenseinlage an dem von dem anderen unter seiner Firma betriebenen Handelsgewerbe betheiligt. (Bericht der Commission des Hauses der Abgeordneten. Stenographische Berichte von 1861. S. 1470.)

Anmerk. 1) Vergleicht man den Art. 150. mit 250., so ergeben sich daraus folgende Unterschiede zwischen der Commandit- und der stillen Gesellschaft:

a. Die Commanditgesellschaft wird unter einer gemeinschaftlichen Firma betrieben, die stille Gesellschaft aber nicht.

b. Die stille Gesellschaft bedarf keiner weiteren Förmlichkeit, wohl aber bedarf die Commanditgesellschaft der Eintragung in das Handelsregister (Art. 163.).

c. Bei der Commanditgesellschaft können mehrere Hauptgesellschafter vorkommen, bei der stillen Gesellschaft wird dieses Falles nicht gedacht. Unzweifelhaft ist dies aber auch bei der stillen Gesellschaft zulässig, denn es widerspricht so wenig dem Wesen derselben als der Commanditgesellschaft, daß einer offenen Handelsgesellschaft auch stille Gesellschafter beitreten.

2) Ueber die Kriterien der verschiedenen Arten der Handelsgesellschaften bemerkt Goldschmidt S. 50—52. seines Gutachtens über den Entwurf zweiter Lesung des Handels-Gesetzbuchs:

„Die so wichtige Abgrenzung der verschiedenen Societätsarten von einander ist nach der inneren oder nach der äußeren Seite hin möglich... Der Entwurf geht, nachdem lange geschwankt worden (Protok. S. 163—165., 977—981., 1146.), von der inneren Seite aus (Art. 85. Abs. 1., Art. 150., 250. des Handels-Gesetzbuchs), nur Art. 207. ist inconsequent, da zu dem inneren Moment hinzugefügt wird, „ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften;“ und Art. 85 u. 150. erwähnen zugleich eines äußeren Moments, nämlich der gemeinschaftlichen Firma.“

Wäre nun auch die im Art. 85. enthaltene Präsumtion für die offene Gesellschaft aus practischen Gründen nothwendig — was sie keineswegs ist, so würde doch im Uebrigen dieses System mannigfache Uebelstände mit sich führen, weil gerade die innere Seite dem Belieben der Betheiligten überlassen ist, und keinen sicheren Anhalt für die Classification darbietet.

Wenn z. B. A., B. und C. unter der Firma A. & Co. ein Geschäft etabliren, und es ist vereinbart, daß A. und B. im Geschäftsbetrieb thätig sein, C. sich aber nur durch eine Vermögenseinlage betheiligen solle, so wäre dies nach Art. 150. eine Commanditgesellschaft. Nun aber will und soll C. gar nicht Commanditist sein, sondern durch seinen Credit die Gesellschaft mitstützen. Daher werde sein Name bei der Veröffentlichung mitgenannt, ohne die Bemerkung, daß er nur Commanditist ist (Art. 150. zu 2.), aber mit dem Zusatze, daß er an der Geschäftsführung keinen Antheil habe (Art. 86. zu 4.). Es liege also trotz Art. 150. keine Commanditgesellschaft, sondern eine offene Gesellschaft vor, weil C. nach außen hin unbeschränkt und solidarisch nicht allein hafte (Art. 112.), sondern auch haften wolle.

Oder umgekehrt, wenn bestimmt ist, daß A., B. und C. je 10,000 Thlr. einschießen sollen, A. und B. unter der Firma A. & Co. die Geschäfte führen, C. von der Geschäftsführung ausgeschlossen sein solle, so wäre dies nach Art. 85. auch hinsichtlich des C. durchaus eine offene Gesellschaft. Sei aber das Societätsverhältniß des C. in keiner Weise veröffentlicht, so sei gleichwohl C. nach Art. 250. nur ein „stiller Gesellschafter.“ (D. h. wenn außerdem verabredet ist, daß C. nur mit der Vermögenseinlage, ohne weitere persönliche Haftung, bei dem Geschäft betheiligt sein soll.)

„Diese unzweifelhaften Entscheidungen entnehmen wir,“ so fährt Goldschmidt fort, „somit nicht aus den Definitionen des Entwurfs, sondern gegen die Definitionen, d. h. gegen das vom Entwurf befolgte Abgrenzungsprincip aus anderweitigen Momenten. Es ist also klar, daß das Princip des Entwurfs für die Entscheidung der hier auftauchenden Fragen keinen Anhalt gewährt, sondern die Art des Auftretens nach außen — Veröffentlichung und deren Art, oder Nichtveröffentlichung — den Character der Societät in jedem einzelnen Falle bestimmt.“

Es kann jedoch in der That nicht zugegeben werden, daß nur die Art der Veröffentlichung über das Wesen der Gesellschaft entscheidet. Die Art und Weise der Veröffentlichung ist für das Verhältniß der Gesellschafter nach außen allerdings maaßgebend; stehen aber damit die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages im Widerspruch, so wird dessen Inhalt doch für die Gesellschafter unter sich maaßgebend sein. Sie haben aber auch dafür Sorge zu tragen, daß die Eintragung und Veröffentlichung ihrer eigentlichen Willensmeinung und Verabredung entspricht.

Von großer praktischer Bedeutung wird die Benennung sein, welche in dem geschlossenen Vertrage der Gesellschaft gegeben wird; je nachdem eine offene Commandit- oder stille Gesellschaft geschlossen ist, werden die

im Handels-Gesetzbuch für jede dieser Arten getroffenen Bestimmungen zur Anwendung kommen, insoweit nicht besondere, die gesetzliche Bestimmung ausschließende, Verabredungen getroffen sind.

Art. 251.

Der Inhaber des Handelsgewerbes betreibt die Geschäfte unter seiner Firma.

Eine, das Verhältniß einer Handelsgesellschaft andeutende, Firma darf derselbe wegen der Betheiligung eines stillen Gesellschafters bei Ordnungsstrafe nicht annehmen.[1])

Erläuterung. I. Die Firma der Commanditgesellschaft muß den Namen eines der persönlich haftenden Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten. Bei der stillen Gesellschaft darf dagegen der Inhaber des Handelsgewerbes, wegen der Betheiligung eines stillen Gesellschafters, keine Firma annehmen, welche ein Gesellschaftsverhältniß andeutet (Art. 251.). Thut er dies dennoch, so wird deshalb die als stille Gesellschaft intentionirte Gesellschaft keine Commanditgesellschaft, sondern es hat die Folge, daß der Geschäftsinhaber durch Ordnungsstrafe anzuhalten ist, sich der unbefugten Firma zu enthalten.

Bei der stillen Gesellschaft ist eine Eintragung in das Handelsregister nicht gestattet.[2]) Eine Veröffentlichung auf anderem Wege hat nach dem Handels-Gesetzbuche an und für sich keine nachtheiligen Folgen. Nur soll der stille Gesellschafter, wenn sein Name in der Firma des Geschäftsinhabers genannt wird, den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch haften (Art. 237.). (Bericht des Hauses der Abgeordneten a. a. O. S. 1470.)

II. Durch die Aufnahme des Namens eines stillen Gesellschafters in die Firma können Dritte zu der Annahme verleitet werden, daß eine offene Handelsgesellschaft bestehe, und mit Rücksicht darauf einen größeren Credit geben. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 77.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerk. 1. zu Art. 16.

2) Vergl. Erläut. I. zu Art. 12.

Art. 252.

Der Inhaber des Handelsgewerbes wird Eigenthümer der Einlage des stillen Gesellschafters.[1])

Der stille Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmäßigen Betrag zu

erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.[2])

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. Gegen den Antrag, den Zusatz anzunehmen: „wenn nichts anderes vertragsmäßig ausgemacht ist" wurde geltend gemacht, daß durch eine Abweichung von dem Inhalte des Artikels das ganze Institut der alten deutschen stillen Gesellschaft verändert werde und ein solcher Zusatz auf der Grundlage der alten Gesellschaft rechtlich unmöglich sei. Es gehe nicht an, dem Complementar den Geschäftsbetrieb und den Abschluß aller Verträge für eigene Rechnung völlig anheim zu geben, und gleichwohl anzunehmen, daß, was er erwerbe, ipso jure und ohne Cession und Tradition Miteigenthum des Commanditisten werde, denn die Gesetze über Eigenthumserwerb könnten durch Vertrag gewiß nicht abgeändert werden. Der Antragsteller bemerkte hiergegen, daß diese Gründe nicht überall[3]) zutreffend wären, indem z. B. kein Grund vorliege, einen Vertrag als ungültig zu erklären, nach welchem das Handlungsinventar, welches Commanditist und Complementar gemeinschaftlich angeschafft, im Miteigenthum beider bleiben solle. (Protok. S. 1090.)

Anmerk. 1) Durch diesen Satz unterscheidet sich wesentlich die stille von der Commanditgesellschaft. Bei dieser bleibt nach Art. 164., 165. die Einlage ein Theil des der Commanditgesellschaft gehörigen Vermögens. Die rechtlichen Folgen des Art. 252. für den stillen Gesellschafter sind im Art. 258 und 259. angegeben.

2) Der zweite Absatz entspricht dem ersten Absatz des Art. 165. und wiederholt den Art. 92.

3) Diese Gründe sind eigentlich gar nicht zutreffend, weil sie nur den Erwerb des Geschäftsinhabers im Auge haben, der abgelehnte Zusatz aber sich hauptsächlich auf das Eigenthum an der Einlage des Commanditisten bezieht. Nun ist aber nicht abzusehen, warum nicht eine Verabredung der Art getroffen werden sollte, daß der stille Gesellschafter ein Grundstück einbringt, welches als Einlage auf Höhe von 10,000 Thlr. gelten, und zwar für die Gesellschaftsschulden haften, insoweit es aber zu deren Tilgung nicht nöthig ist, Eigenthum des stillen Gesellschafters bleiben soll. Abs. 1. des Art. 252. steht dieser Verabredung nicht entgegen, weil dies Gesetz nicht als ein Verbotsgesetz anzusehen ist, sondern nach Bedürfniß der Gesellschafter abgeändert werden kann, insoweit diese Verabredungen nicht gegen das Wesen der stillen Gesellschaft verstoßen.

Art. 253.

Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Das Handelsgericht kann auf den Antrag des stillen Gesellschafters, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.[1])

Anmerk. 1) Diese Bestimmungen entsprechen dem Art. 160.

Art. 254.

Ist über die Höhe der Betheiligung des stillen Gesellschafters an Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so wird dieselbe nach richterlichem Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, festgestellt.[1])

Anmerk. 1) Dieser Artikel lautet ganz wie Art. 162.

Art. 255.[1])

Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird der Gewinn und Verlust berechnet und dem stillen Gesellschafter der ihm zufallende Gewinn ausbezahlt.[2])

Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Antheil. Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Der Gewinn, welcher von dem stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt dessen Einlage nicht, sofern nicht ein Anderes verabredet ist.

Für den zweiten Absatz

Erläuterung. I. wurde angeführt: Es könne sich hier nicht um ein der vertragsmäßigen Abänderung entrücktes Verbot handeln, sondern nur um eine Bestimmung darüber, was als der präsumtive Wille der Contrahenten anzusehen sei, falls der Vertrag keine Bestimmung enthalte... Die Frage, ob der stille Gesellschafter den Gewinn in gutem Glauben bezogen habe oder nicht,[3]) müsse für

das Verhältniß der Gesellschafter unter sich, um das es sich hier nur handle, ohne Einfluß sein. Wenn der Geschäftsinhaber dem stillen Gesellschafter eine Bilanz überreiche, so frage es sich zunächst, ob ihr Resultat als ein definitives angesehen werden solle oder nicht. Die Versammlung habe sich in erster Lesung mit Recht für die erste Alternative entschieden, und lediglich diesen Beschluß habe das Gesetz wieder zu geben. Eine weitere Frage sei, ob trotz dieser Bestimmung nicht nachträglich solche Unrichtigkeiten, die in die Bilanz sich eingeschlichen hätten, berichtigt und unschädlich gemacht werden dürften. Hierbei müsse unterschieden werden zwischen einer durch Irrthum und einer absichtlich durch den Hauptgesellschafter hervorgerufenen Unrichtigkeit der Bilanz. Was die Unrichtigkeiten der ersterwähnten Art angehe, so sei schon in erster Lesung anerkannt, daß mit der hier besprochenen Bestimmung die Frage gar nicht berührt werden solle, ob eine condictio indebiti oder sine causa im concreten Falle zulässig sei. Es sei also nicht zu bezweifeln, daß z. B. Gewinnzahlungen, die durch einen offenbaren Rechnungsfehler veranlaßt würden, wieder zurückgezogen werden könnten. Irrthümer, welche darin beständen, daß z. B. ein Vermögensstück mit einem zu hohen Werth in Ansatz gebracht worden, würden ohnehin in der Regel einfach dadurch ausgeglichen, daß das Vermögensstück in der nächsten Bilanz zu dem geringeren wahren Werth in Ansatz komme.... Jedenfalls seien hierbei die civilrechtlichen Grundsätze über die erwähnten Condictionen maaßgebend, auf den guten Glauben des Empfängers komme nichts an. Habe aber der verantwortliche Socius in bösem Glauben gehandelt, so könne ihm gewiß nicht gestattet werden, seine Bilanz wegen Mangels des guten Glaubens auf Seiten des stillen Gesellschafters anzufechten. (Protok. S. 1088. 1089.)

Zum dritten Absatz

II. wurde allgemein anerkannt, daß sein Inhalt der Natur der stillen Gesellschaft entspreche, und daß, wenn der stehen gebliebene Gewinn des stillen Gesellschafters nicht als ein bloßes Creditum, sondern als eine Mehrung der Einlage angesehen werden solle und somit die Wechselfälle von Gewinn und Verlust mittragen müsse,[3]) eine unzweideutige Willenserklärung des stillen Gesellschafters erforderlich wäre, zumal die jährliche Gewinnvertheilung nach Art. 255. unverkennbar als eine definitive und nicht blos provisorische anzusehen sei. (Protok. S. 4546.)

Anmerk. 1) Nicht ohne Grund hatte Baden zur dritten Lesung unter Nr. 243. vollständigere Bestimmungen über das innere Rechtsverhältniß der stillen Gesellschaft in Erinnerung gebracht. Bei der Commanditgesellschaft handeln die Art. 157—162. von diesem inneren Verhältniß, und sollen nach Art. 157. die gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß der offenen Gesellschaft auch auf die Commanditgesellschaft Anwendung finden, insoweit die Art. 157—162. keine Abweichungen enthalten.

Eine solche Verweisung auf die Bestimmungen der offenen Gesellschaft findet sich hier bei der stillen Gesellschaft nicht, so daß die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs über das innere Verhältniß der stillen Gesellschaft allerdings lückenhaft sind. B a d e n wollte aus dem Titel von der Commanditgesellschaft die Art. 159 u. 162. hier mitaufnehmen. Diese Erinnerung wurde zur Berathung gelassen, die Aufnahme des jetzigen Art. 254. (analog dem Art. 162.) genehmigt und anerkannt, daß der stille Gesellschafter auch ohne Zustimmung des Socius für eigene und fremde Rechnung alle Handelsgeschäfte vornehmen und an anderen Handelsgeschäften sich betheiligen dürfe, jedoch wurde die ausdrückliche Erwähnung dieses Satzes nicht für nöthig erachtet. (Protok. S. 4545. 4546.)

B a i e r n hatte unter Nr. 243. zur dritten Lesung die zusätzliche Bestimmung beantragt:

„In Bezug auf die Verzinsung der Einlagen und die Vertheilung von Gewinn und Verlust kommen in Ermangelung einer Verabredung hierüber die Bestimmungen im Art. 161 und 162. in Anwendung."

Diese Erinnerung gehörte jedoch zu den von der Berathung ausgeschlossenen. Sonach ist bei der stillen Gesellschaft keine Beschränkung für die Gewinnvertheilung vorhanden, wie auch dem stillen Gesellschafter seine Einlage zurückgezahlt werden kann. Nur wenn innerhalb eines Jahres vor der Concurseröffnung die stille Gesellschaft aufgelöst ist, steht den Concursgläubigern die im Art. 259. erwähnte Befugniß zu.

So ist denn die deutsche stille Gesellschaft im Handels-Gesetzbuch nicht so knapp gehalten und eingeengt, wie ihre bevorzugte Schwester, die Commanditgesellschaft. Vielleicht gedeiht jene deshalb naturwüchsiger, jedenfalls ist bei der deutschen stillen Gesellschaft ein größerer Spielraum den Handelsgebräuchen gelassen, welche die analogen Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs über die Commandit- und die offene Gesellschaft insoweit beachten werden, als sie auf das Rechtsverhältniß der stillen Gesellschaft passen.

Der Berichterstatter des Hauses der Abgeordneten (B ü r g e r s, ein Rheinischer Jurist) sagt dagegen: „Wahrscheinlich wird die Erfahrung bald zeigen, daß zwischen der Form der Commanditbetheiligung und derjenigen der Betheiligung im Wege des Darlehns d i e s t i l l e G e s e l l s c h a f t k e i n e m w i r k l i c h e n B e d ü r f n i s s e m e h r e n t s p r i c h t und demzufolge der ihr geweihte Titel außer Anwendung kommen. Der Capitalist, welcher sich mit einer Einlage am Gewinne eines Geschäfts betheiligen will, geht sehr viel sicherer, wenn er dies in der Form der Commanditbetheiligung ausführt. Hält ihn die Rücksicht, daß alsdann sein Name im Handelsregister angegeben werden muß, ab, so wird er es voraussichtlich vorziehen, sich den Antheil an dem aus der Vergrößerung des Geschäfts zu hoffenden Gewinn in der Form der Zinsen für ein hinzugebendes Darlehn zu sichern, da die im Handels-Gesetzbuch dem Kaufmann gegebene Befugniß, Zinsen von beliebiger Höhe zu versprechen, es nicht mehr hindert, auf einem legalen Wege, ohne Gesellschafter zu werden, sich bei Hingabe des Darlehns einen dem zu hoffenden Gewinne entsprechenden Zins auszubedingen." (Stenogr. Berichte 1861. S. 1471.)

S c h l i e m a n n sagt dagegen S. 64. seiner kritischen Bemerkungen, nachdem er ausgeführt hat, daß die Unterschiede zwischen der Commandit- und der stillen Gesellschaft lediglich in der Haftung der Einlage des stillen Gesellters bestehen, weshalb man nur von e i n e r Commanditgesellschaft reden, und sofern sie eingetragen ist, mit abweichenden Bestimmungen rücksichtlich der Einlage versehen solle:

D i e n e u e s t i l l e (C o m m a n d i t-) G e s e l l s c h a f t h a t m e i n e m E r a c h t e n z u f o l g e j u r i s t i s c h k e i n e L e b e n s f ä h i g k e i t.

2) Vergl. den analogen Art. 165. bei der Commanditgesellschaft, welcher den Nebengesellschafter mannigfachen Beschränkungen unterwirft.

3) wie dies nach Art. 161 u. 165. bei der Commanditgesellschaft der Fall ist.

Art. 256.

Aus den Geschäften des Handelsgewerbes wird der Inhaber desselben dem Dritten gegenüber allein verpflichtet und verhaftet.[1])

Vergl. Erläut. zu Art. 258.

Anmerk. 1) Für diesen Satz sprechen auch die in der Erläuterung zum Art. 252. angegebenen Gründe.

Art. 257.

Der Name eines stillen Gesellschafters darf in der Firma des Inhabers des Handelsgewerbes nicht enthalten sein; im entgegengesetzten Falle haftet der stille Gesellschafter den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch.[1])

Vergl. Erläut. I. zu Art. 251.

Anmerk. 1) Dasselbe gilt nach Art. 168. bei der Commanditgesellschaft.

Art. 258.

Wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in Concurs verfällt, so ist der stille Gesellschafter befugt, wegen seiner Einlage, soweit dieselbe den Betrag des auf ihn fallenden Antheils am Verluste übersteigt, seine Forderung als Concursgläubiger geltend zu machen.

Ist die Einlage rückständig, so hat der stille Gesellschafter dieselbe bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Antheils am Verluste erforderlich ist, in die Concursmasse zu zahlen.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Im Entwurf erster Lesung lautete es im Art. 243.:

„Im Falle der Inhaber des Handelsgewerbes in Concurs verfällt, werden alle Gläubiger desselben vor dem stillen Gesellschafter befriedigt.“

Bei der dritten Lesung wurde statt dessen der obige Abs. 1. des Art. 258. angenommen, denn es liege weder ein Schuldverhältniß zwischen dem stillen Gesellschafter und den Gläubigern des Socius, noch ein Garantieverhältniß unter denselben vor, denn die stille Gesellschaft sei von der Versammlung, im Gegensatze zu den eigentlichen Handelsgesellschaften, als ein lediglich zwischen dem stillen und dem gerirenden Gesellschafter bestehendes obligatorisches Verhältniß aufgefaßt worden, die Geschäfte der Gesellschaft würden lediglich im Namen des gerirenden Gesellschafters abgeschlossen, und der stille Gesellschafter erscheine nicht als dessen Mitcontrahent, es werde also auch nur der gerirende Socius durch diese Geschäfte verpflichtet und berechtigt. Dadurch, daß der stille Gesellschafter an dem Vortheil oder Nachtheil participire, der aus den Geschäften entspringe, werde hierin nichts geändert. Dies treffe auch gegenüber den Handlungsgläubigern zu.... Eine Garantie des stillen Gesellschafters in dem Sinne, daß er durch die Erklärung, mit seiner Einlage für die Schulden des Socius haften zu wollen, den Credit des letzteren zn erhöhen beabsichtige, sei gleichfalls nicht vorhanden und ebenso wenig anzunehmen, wie im Falle eines einfachen Darlehns, wenigstens so lange nicht, als nicht eine kaufmännische Bekanntmachung des Societätsverhältnisses stattgehabt habe. (Protok. S. 4547—4551.)

Zum zweiten Absatz.

II. Im Art. 243. des zweiten Entwurfs hieß es:

„Der stille Gesellschafter hat die etwa rückständige Einlage in die Concursmasse zu zahlen.“

Die jetzige Fassung des zweiten Absatzes wurde angenommen, weil man im ersten Absatze davon ausgehe, daß weder die Gläubiger des Socius überhaupt, noch die Handelsgläubiger insbesondere, von Anfang ein Recht auf die Einlage, beziehungsweise das Guthaben, des stillen Gesellschafters hätten, somit könne ihnen ein solches auch nur erwachsen, wenn sie nach den Grundsätzen der Pauliana als verkürzt angesehen werden könnten. Dies sei nun, so lange das Handlungsgewerbe nicht mit Verlust vom Socius betrieben worden, beim bloßen Erlaß der Einlage niemals der Fall, indem hierin an sich nur eine vollkommen statthafte Aufhebung der Gesellschaft für die Zukunft liege. Eine Verkürzung der Gläubiger sei nur denkbar, wenn dem stillen Gesellschafter der denselben treffende Antheil am Verlust als eine wirkliche Schuld erlassen, oder sein Guthaben zur Unzeit und unter Benachtheiligung der übrigen Gläubiger zurückgezahlt sei. Im ersten Falle habe derselbe den Betrag der ihm rechtswidrig erlassenen Schuld zu entrichten, im letzteren dagegen das zurückgezahlte Guthaben wieder an die Concursmasse herauszugeben und seine Forderung im Concurse zu liquidiren und einen Verlust an Procenten gleich wie die übrigen Creditoren zu tragen. Dadurch trete erst der wahre Unterschied

zwischen der stillen und der Commanditgesellschaft hervor, die letztere erscheine als ein blos obligatorisches, nach außen hin nicht hervortretendes Verhältniß der beiden Gesellschafter.... (Prot. S. 4547—4549.)

III. Es war auch beantragt, nur die Handelsgläubiger vor dem stillen Gesellschafter aus dem Concurse zu befriedigen, man ging darauf aber nicht ein, weil dies zu einer Ungerechtigkeit gegen einen Theil der Gläubiger führen und ein neues Separationsrecht schaffen würde, indem dies nothwendig die Ausscheidung eines den Handelsgläubigern ausschließlich haftenden Handlungsfonds, also einen Separatconcurs zur Folge haben würde und das Verhältniß der stillen zur Commanditgesellschaft verwirre.[1]) (Protok. S. 4540. 4541.)

Anmerk. 1) Weil die Einlage des stillen Gesellschafters in das Eigenthum des Geschäftsinhabers übergeht und ein Theil desselben wird, so haben sowohl die Privat- als die Handlungsgläubiger einen Anspruch auf Befriedigung aus diesem so wie aus jedem Theil des Vermögens des Geschäftsinhabers. Insofern ist also der stille Gesellschafter im Nachtheil gegen den Nebengesellschafter bei der Commanditgesellschaft. Diese hat als solche ein für sich bestehendes Vermögen, welches aus dem Gesammtvermögen des Hauptgesellschafters und den Einlagen der Nebengesellschafter besteht. Dies Gesellschaftsvermögen darf nur zur Befriedigung der Gesellschaftsschulden verwendet werden, so daß die Einlagen der Nebengesellschafter nicht zur Befriedigung der Privatgläubiger des Hauptgesellschafters verwendet werden dürfen.

Dagegen genießt der stille Gesellschafter den Commanditisten gegenüber den Vortheil, daß er nach dem Art. 258. wegen seiner Einlagen den Ansprüchen der übrigen Gläubiger des Geschäftsinhabers nicht nach-, sondern gleichsteht, während die Nebengesellschafter bei der Commanditgesellschaft nach Art. 169 u. 122. erst dann auf das Gesellschaftsvermögen, also ihre Einlage, Anspruch haben, nachdem den Gesellschaftsgläubigern ihre volle Befriedigung geworden ist.

Art. 259.

Wenn innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes durch Vereinbarung[1]) zwischen ihm und dem stillen Gesellschafter das Geschäftsverhältniß aufgelöst[2]) worden ist, so können die Concursgläubiger verlangen, daß der stille Gesellschafter die ihm zurückgezahlte Einlage in die Concursmasse einzahle, unbeschadet seines Rechts, die in dem Zeitpuncte der Auflösung ihm aus dem Gesellschaftsverhältnisse zustehende Forderung als Concursgläubiger geltend zu machen.

Dasselbe gilt, wenn dem stillen Gesellschafter in dem bezeichneten Zeitraume ohne Auflösung des

Gesellschaftsverhältnisses die Einlage zurückbezahlt wurde.

In gleicher Weise ist, wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in dem bezeichneten Zeitraum dem stillen Gesellschafter dessen Antheil an dem entstandenen Verluste ganz oder theilweise erlassen hat, der Erlaß zu Gunsten der Concursgläubiger unwirksam.

Die Bestimmungen dieses Artikels treten nicht ein, wenn der stille Gesellschafter beweist, daß der Concurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunct der Auflösung, der Zurückzahlung oder des Erlasses eingetreten sind.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung der Bestimmungen des Artikels wurde angeführt, er solle dem Uebelstande vorbeugen, daß die stillen Gesellschafter, nachdem sie dem Kaufmann durch ihre heimlichen[3]) Einschüsse glänzenden Credit verschafft haben, diese Einschüsse zu einer Zeit, wo die Lage desselben im Stillen bedenklich zu werden anfängt, im Einverständnisse mit ihm ebenso heimlich zurückziehe. Hiergegen biete es ein entsprechendes Mittel dar, daß die Aufhebung des Verhältnisses einer stillen Gesellschaft den Gläubigern gegenüber unwirksam sein soll, wenn binnen einem Jahre nachher die Eröffnung des Concurses erfolgt. Die Gläubiger, welche innerhalb dieses Zeitraums creditirten, würden dann durch den wegen Zurücknahme der Einlage ungerechtfertigten Credit nicht getäuscht sein.

Hierbei ist zwischen Handelsgläubigern und Privatgläubigern kein Unterschied gemacht, weil ... diese Distinction nur geeignet sei, zu weitläuftigen und schwierigen Untersuchungen ... zu führen. (Prot. S. 1159.)

II. Bei der dritten Lesung wurde beantragt: die Fiction auszusprechen, daß die Gesellschaft bis zur Concurseröffnung fortgesetzt worden. Einmal könne der Concurs gerade erst durch die Auflösung der Gesellschaft und dadurch, daß ein Theil der Fonds aus dem Handelsgeschäft zurückgezogen worden, herbeigeführt sein, es sei billig, daß man alsdann die Auflösung für nicht geschehen erachte. Art. 258. und Abs. 2 u. 3. des Art. 259. böten nur gegen die gewöhnlichen Fälle eines fraudulosen Verfahrens der Gesellschafter Schutz. Für den wichtigsten Fall, wenn nämlich ungeachtet der Zurückziehung der Fonds die Geschäfte doch so fortbetrieben und der Credit fortwährend dergestalt in Anspruch genommen worden, als wenn alle früheren Fonds noch vorhanden gewesen, werde die Gläubigerschaft dadurch nicht geschützt; für diesen Fall bedürfe es des ersten Absatzes

des Art. 259.... Es komme aber auch nicht selten vor, daß der Inhaber des Handelsgewerbes die Einlage weder zurückzahle noch erlasse, sondern daß die Gesellschafter die Einlage in ein verzinsliches Darlehn umwandelten, sobald die Geschäfte der Gesellschaft anfingen, ein schlimmes Resultat befürchten zu lassen. Für diesen Fall werde bei der jetzigen Fassung keine Vorsorge getroffen.

Man entschied sich jedoch für die jetzige Fassung, weil nach jener Fiction der ausgeschiedene stille Gesellschafter doch so Antheil am Gewinn und Verlust haben müßte, als wenn die zurückgezahlte Einlage im Geschäft wirklich mitgearbeitet hätte, wie könne man aber wissen, welchen Verlauf die Geschäfte genommen hätten, wenn der Geschäftsinhaber noch über die Einlage hätte verfügen können.

Der Fall der Umwandlung der Einlage in ein Darlehn gebe aber zu keinem Bedenken Anlaß, indem eine solche Novation ohne Zweifel eine Solution enthalte, also auch hier der Fall der Rückzahlung vorliege. (Protok. S. 4556—4558.)

Zum ersten und zweiten Absatze

III. war früher neben der zurückgezahlten auch die „erlassene“ Einlage erwähnt. Dies ist indeß geändert, weil zwischen den stillen Gesellschaftern und den Gläubigern des Geschäftsinhabers weder ein Obligations-, noch auch, abgesehen von besonderer kaufmännischer Mittheilung über die Existenz der Societät, ein Garantieverhältniß vorhanden sei... Die Gläubiger könnten nur diejenigen Rechte geltend machen, welche dem Complementar zuständen. Mit der Auflösung der Gesellschaft habe der letztere kein Recht mehr, die Entrichtung der Einlage zu verlangen... Auch die Grundsätze über die actio Pauliana führten nicht dazu, daß Jemand einen Betrag in die Concursmasse einzahlen müsse, den er sonst nicht einzuzahlen schuldig sein würde... (Protok. S. 4555.)

Zum vierten Absatz

IV. wurde bemerkt, daß unter den Worten „in Umständen seinen Grund hat“ nicht etwa der Umstand zu verstehen sei, in Folge dessen der Concurs ausgebrochen ist, sondern die Verhältnisse und Umstände, welche den Concurs herbeigeführt haben. (Protok. S. 4558.)

Anmerk. 1) Es ist hier wohl eine nach Abschluß des Vertrages getroffene Uebereinkunft gemeint, nicht aber der Fall, wenn der Vertrag nur auf so kurze Dauer geschlossen ist, daß er innerhalb des gesetzten Zeitraumes von einem Jahre auch wieder abläuft (vergl. Art. 261. Ziffer 5.). Die Gründe, auf denen das Gesetz beruht, greifen aber auch in diesem Falle Platz.

2) Sind also nur theilweise Rückzahlungen an den stillen Gesellschafter geleistet, so findet der Artikel keine Anwendung. Vergl. Erläut. II. zu Art. 258.

3) Sind die Einlagen wirklich verheimlicht, so können sie dem Geschäftsinhaber doch nicht wohl glänzenden Credit verschaffen.

Art. 260.

Ob und in wieweit die rechtliche Wirkung zu Gunsten dritter Personen eintritt, wenn durch einen stillen Gesellschafter oder mit dessen Willen das Vorhandensein der stillen Gesellschaft kundgemacht wird, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen.[1])

Erläuterung. Der beantragte Zusatz: „Es ist hierbei auf die kaufmännische Auffassung solcher Erklärungen Rücksicht zu nehmen," weil in Mittheilungen von Thatsachen durch Circulare u. s. w. nicht unter allen Umständen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wohl aber nach der Auffassung des Handelsstandes Creditaufträge u. dergl. gefunden werden könnten, wurde abgelehnt und von mehreren Seiten als ganz selbstverständlich bezeichnet. (Protok. S. 1174.)

Anmerk. 1) Der Artikel ist aus einem S. 1171. der Protok. abgedruckten Antrag entstanden, welcher lautete:

> Ist die Betheiligung des stillen Gesellschafters von ihm oder mit seinem Willen öffentlich bekannt gemacht, so ist er verbunden, an die Concursmasse auch den etwa noch rückständigen Theil seiner Einlagen, oder was ihm von derselben nach der Bekanntmachung zurückgezahlt oder erlassen ... zu zahlen u. s. w.

Es sollte also der Satz des Art. 260. die Voraussetzung sein, unter welchen die im Art. 259. angegebenen Folgen eintreten. Es wurde jedoch bemerkt (S. 1173. der Prot.), die Kundgabe einer stillen Gesellschaft durch Circulare und dergl. könne allerdings nicht ohne Wirkung sein, der Antrag gehe demnach im Allgemeinen von richtigen Grundsätzen aus, allein die bei solchen Publicationen zur Sprache kommenden Fälle seien zu sehr verschieden, namentlich auch mit Rücksicht auf diejenigen Personen, welchen eine solche Mittheilung gemacht würde, und von denen man nicht immer sagen könne, daß sie im Vertrauen auf die kundgegebene Existenz der stillen Gesellschaft gehandelt hätten, als daß man es nicht vorziehen sollte, dem Richter die Entscheidung der einzelnen Fälle nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen anheimzugeben.

Man hat denn auch beschlossen, die im Art. 259. angegebenen nachtheiligen Folgen nicht von einer Bekanntmachung der Betheiligung des stillen Gesellschafters, sondern von der einjährigen Frist abhängig zu machen, den einleitenden Satz aber zu einem selbstständigen Artikel gemacht und dem Richter überlassen, die rechtliche Wirkung der Bekanntmachung nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Wenn nun auch bei der Berathung bemerkt ist, die Bekanntmachung könne nicht ohne Wirkung sein, so kann doch die Bekanntmachung im Wesen der rechtlichen Verhältnisse nichts ändern. Der stille Gesellschafter hat dieselben Rechte und Pflichten, mag der Dritte dies zufällig oder von dem stillen Gesellschafter selbst erfahren Ist die actio Pauliana an sich nicht begründet, so kann die Bekanntmachung des stillen Gesellschafters von seiner Betheiligung dem Dritten keine neuen Rechte geben, und der Art. 260. ist gegenstandlos. Sollte freilich, wie in der Erläuterung angedeutet ist, in der Veröffentlichung ein Creditauftrag liegen, so ist dies ein selbstständiger Verpflichtungsgrund, der aber nicht aus der Veröffentlichung der stillen Gesellschaft als solcher folgt.

Art. 261.

Die stille Gesellschaft wird aufgelöst:

1. durch den Tod des Inhabers des Handelsgewerbes, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;

2. durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit des Inhabers des Handelsgewerbes zur selbstständigen Vermögensverwaltung;

3. durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Inhabers oder des stillen Gesellschafters;

4. durch gegenseitige Uebereinkunft;

5. durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die stille Gesellschaft eingegangen ist, wenn dieselbe nicht stillschweigend fortgesetzt wird; in diesem Falle gilt der Vertrag von da an als auf unbestimmte Dauer geschlossen;

6. durch die Aufkündigung eines der beiden Theile, wenn der Vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen ist.

Ein auf Lebenszeit geschlossener Vertrag ist als auf unbestimmte Dauer geschlossen zu betrachten.

Die Aufkündigung eines auf unbestimmte Dauer geschlossenen Vertrages muß, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen.[1])

Zu Ziffer 3.

Erläuterung. Hamburg erhob lebhaften Widerspruch dagegen, daß der über das Vermögen des stillen Gesellschafters ausgebrochene Concurs die stille Gesellschaft auflösen solle, da sie doch eigentlich nur ein modificirtes Creditverhältniß und keine Societät sei. Man führte jedoch dafür an, daß die in der Erläut. II. zu Art. 170. angegebenen Gründe dafür, daß die Commanditgesellschaft durch den Tod des Nebengesellschafters aufgelöst werde, noch mehr bei der stillen Gesellschaft Anwendung fänden, weil hier der Gemeinschuldner einen Vermögenstheil ganz in das Vermögen eines anderen hingegeben habe, die Gläubiger des Ersteren somit noch mehr als bei der Com-

manditgesellschaft gefährdet wären, wenn sie kein Mittel hätten, vor anderweitiger Auflösung der Gesellschaft das Guthaben ihres Schuldners anzugreifen. Auch sei von der Versammlung fortdauernd auch bei der stillen Gesellschaft das gesellschaftliche Element mit festgehalten worden.[2]) (Protok. S. 4651—4653.)

Anmerk. 1) Dieser Artikel verordnet dasselbe, was Art. 170. für die Commanditgesellschaft bestimmt.

2) Das hat man in der That nicht gethan, sonst hätte man die stille Gesellschaft auch in das dritte Buch mit aufnehmen müssen, das doch von den Handelsgesellschaften handelt.

Art. 262.

Die Auflösung der stillen Gesellschaft kann vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei einem Vertrage von unbestimmter Dauer ohne vorherige Aufkündigung verlangt werden, wenn dazu wichtige Gründe vorhanden sind. Die Beurtheilung, ob solche Gründe vorhanden sind, bleibt im Falle des Widerspruchs dem Ermessen des Richters überlassen.[1])

Anmerk. 1) Der Artikel entspricht dem Art. 170 u. 125., doch sind in dem letzteren noch fünf Beispiele solcher wichtigen Gründe angegeben.

Art. 263.

Die Bestimmung des Artikel 126. gilt auch zu Gunsten der Privatgläubiger eines stillen Gesellschafters.

Anmerk. 1) Für und gegen die Uebertragung des Art. 126. hierher sind die in der Erläuterung zu Art. 261. angeführten Gründe bei der dritten Lesung geltend gemacht. (Protok. S. 4651—4653.)

Art. 264.

Wenn der stille Gesellschafter stirbt, oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der stillen Gesellschaft nicht zur Folge.[1])

Erläuterung. Die Streichung des Artikels wurde abgelehnt; denn wenn er sich auch deshalb von selbst verstehe, weil der Tod des stillen Gesellschafters im Art. 261. nicht unter den Auflösungsgründen

mit aufgezählt sei, so sei doch eine ausdrückliche Entscheidung der höchst bestrittenen Frage, ob der Tod des stillen Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft zur Folge habe, nicht entbehrlich. (Prot. S. 4653.)

Anmerk. 1) Der Artikel entspricht dem ersten Absatz des Art. 170.

Art. 265.

Nach Auflösung der stillen Gesellschaft muß der Inhaber des Handelsgewerbes sich mit dem stillen Gesellschafter auseinandersetzen und die Forderung desselben in Gelde berichtigen.

Der Inhaber des Handelsgewerbes besorgt die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte.

Erläuterung. Die Streichung dieses Artikels wurde abgelehnt, weil eine ähnliche Bestimmung auch bei den Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften angenommen worden (Art. 270.) und dieselbe deutlich darauf hinweise, daß erst nach Abwickelung der noch schwebenden Geschäfte der stille Gesellschafter sein Guthaben verlangen könne. (Protok. S. 1179.)

Zweiter Titel.

Von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Art. 266.

Die Vereinigung zu einem oder mehreren einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung bedarf einer schriftlichen Abfassung nicht und ist sonstigen Förmlichkeiten nicht unterworfen.

Erläuterung. Diese Vereinigung (Gelegenheitsgesellschaft, association en participation, Unternehmung von Handelsgeschäften a conto meta) gehört nicht zu den Handelsgesellschaften, wenn gleich eine gewisse Aehnlichkeit zwischen beiden besteht.

Der äußerliche und nächste Unterschied von der eigentlichen Handelsgesellschaft besteht darin, daß diese auf den Betrieb eines Handels-

gewerbes gerichtet ist, während Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung sich eben nur auf die Unternehmung einer oder mehrerer einzelnen Handelsgeschäfte beziehen. Im letzteren Falle ist es aber erforderlich, daß die Geschäfte sich als vereinzelte, zur Zeit der Vereinbarung bereits als solche bestimmt zu bezeichnende, darstellen, weil sonst der Vertrag den Betrieb eines, wenn auch auf einen bestimmten Handelszweig beschränkten, Handelsgewerbes betreffen und also eine wirkliche Handelsgesellschaft darstellen würde.

Der innere und wesentliche Unterschied zwischen einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften und einer eigentlichen Handelsgesellschaft liegt in dem Mangel eines rechtlich für sich bestehenden Gesellschaftsvermögens. Die Einlagen der einzelnen Theilnehmer bleiben nach den Regeln des Civilrechts entweder im gemeinschaftlichen Eigenthum aller Gesellschafter, oder sie gehen in das ausschließliche Eigenthum des mit der Geschäftsführung betrauten Theilnehmers über, gegen welchen alsdann die übrigen Theilnehmer, beziehungsweise deren Gläubiger, nur einen persönlichen Anspruch erhalten.

Von selbst ergiebt sich hieraus die Unzulässigkeit des Gebrauchs einer Gesellschaftsfirma. Denn immer kommen bei dem Geschäft nur die Einzelnen in Betracht, welche dasselbe ausführen und welche als solche sich nur ihrer eigenen Handelsnamen bedienen dürfen. Selbst wenn die sämmtlichen Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten handeln, treten sie dem Dritten gegenüber im Sinne des Gesetzes immer nur als Einzelne auf. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 98. 99.)

Art. 267.

Wenn nicht ein Anderes verabredet ist, so sind alle Theilnehmer in gleichem Verhältnisse zu dem gemeinsamen Unternehmen beizutragen verpflichtet.

Art. 268.

Ist über den Antheil der Theilnehmer am Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so werden die Einlagen verzinst, der Gewinn oder Verlust aber nach Köpfen vertheilt.

Erläuterung. I. In Beziehung auf die gemeinschaftliche Theilnahme an Gewinn und Verlust des ausgeführten Geschäfts sollte nach dem Art. 208. des Preuß. Entwurfs in Ermangelung vertragsmäßiger Festsetzungen die Höhe der Einlagen entscheiden. Die Gründe (so lauten die Motive), welche bei der offenen Gesellschaft

eine andere Art der Gewinn- und Verlustvertheilung rechtfertigen (Art. 106.), liegen hier nicht vor; dort tritt die Rücksicht auf die Individualität der Gesellschafter in den Vordergrund, während hier hauptsächlich der eingelegte Beitrag ins Gewicht fällt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 99. 100.)

Für die Bestimmung des Art. 268. wurde aber angeführt, daß sie die unter den Kaufleuten gebräuchliche sei. Die vom Entwurf angeführte Form der Vertheilung werde in dem Falle, in welchem der eine der Theilnehmer das ganze zum Geschäft erforderliche Capital hergebe, während der andere gar keine Einlage mache und nur das Geschäft besorge, zu dem sonderbaren Resultate führen, daß der Einzahler des Capitals den ganzen Gewinn zu erhalten oder den ganzen Verlust zu tragen habe, während der andere gar keinen Antheil hieran nehme. (Protok. S. 396.)

II. Uebrigens verstehe es sich von selbst, daß dann, wenn ein Theilnehmer die versprochene Einlage wirklich zu machen unterlasse, und ein anderer deshalb für ihn in Vorschuß gehe, dieser den ersteren mit Zinsen aus dem vorgeschossenen Betrage belaste. (Protok. S. 396. 397.)

Art. 269.

Aus Geschäften, welche ein Theilnehmer mit einem Dritten geschlossen hat, wird Ersterer dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

Ist ein Theilnehmer zugleich im Auftrage[1]) und Namen der übrigen aufgetreten, oder haben alle Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt, so ist jeder Theilnehmer Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet.

Erläuterung. I. Da nach außen hin eine Gesellschaft nicht vorhanden ist, so treten Dritte nur zu demjenigen Theilnehmer in ein unmittelbares Rechtsverhältniß, welcher mit ihnen das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, ohne Unterschied, ob ihnen das Vorhandensein mehrerer Theilnehmer bekannt war oder nicht. War der geschäftsführende Theilnehmer aber zugleich im Auftrage und Namen der übrigen Theilnehmer aufgetreten, oder hatten diese gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt, so muß eine unmittelbare Verpflichtung aller Theilnehmer eintreten. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 100.)

II. Es wurde der Zusatz beantragt:

„Daß das Geschäft für gemeinschaftliche Rechnung geschlossen, wird dem Dritten gegenüber angenommen, wenn nicht das Gegentheil bevorwortet worden,"

aber abgelehnt, weil der Zusatz vielleicht bei Art. 280. am Platze sei, aber nicht bei Art. 269. Bei der Anwendbarkeit dieses Artikels handle es sich um eine ganz bestimmte thatsächliche Voraussetzung, nämlich um die, daß unter den Betheiligten eine Gesellschaft[2]) bezüglich des in Frage stehenden Geschäfts eingegangen sei. Diese Voraussetzung müsse immer dargethan werden, ehe von der Anwendung des Artikels gesprochen werden könne. — Es würde über das rechte Maaß hinausgehen, wenn man für das Bestehen dieser Thatsache eine gesetzliche Vermuthung aufstellen wolle. (Protok. S. 496.)

III. Ein anderer Antrag ging dahin, deutlich hervorzuheben, daß der Dritte, um die Anwendung des Artikels verlangen zu können, oder sich gefallen lassen zu müssen, von der Vollmacht des Handelnden gewußt haben müsse, und deshalb zu sagen: „im erklärten Auftrage" und „durch einen dem Dritten als solchen bezeichneten Bevollmächtigten," weil der Bevollmächtigte ja auch die bloße Absicht gehabt haben könne, im Namen seiner Auftraggeber zu handeln, ohne dies ausdrücklich gesagt zu haben. Der Antrag wurde jedoch zurückgezogen, da sich die Versammlung dahin aussprach, daß der Artikel in diesem Sinne zu verstehen sei, ... daß namentlich der Ausdruck „auftreten" nicht anders verstanden werden könne, als daß auch äußerlich die Bevollmächtigung des Handelnden und die Absicht, für seine Auftraggeber zu handeln, beim Vertragsabschlusse zu Tage gekommen sein müsse. (Protok. S. 497.)

IV. Ein Mitglied beantragte, die Worte „berechtigt und" zu streichen und den Zusatzartikel anzunehmen:

„Jeder Theilnehmer ist berechtigt, alle das gemeinschaftliche Geschäft betreffenden Handlungen allein vorzunehmen. Es bedarf hierzu keiner Specialvollmacht,"

denn es sei eine solidarische Berechtigung selbst bei der offenen Gesellschaft nicht angenommen worden, sondern von der Ansicht ausgegangen, daß jeder offene Gesellschafter gegen Dritte als Procurist der Gesellschaft erscheine. Noch viel weniger lasse sich eine solidarische Berechtigung hier annehmen.....

Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil Art. 269. den Wünschen des Handelsstandes und seinen Bedürfnissen entspreche. Der Antrag würde zu großen Schwierigkeiten führen, indem die Raten Dritten gegenüber nicht feststånden, und bei einer Rücksicht auf diese Raten nur Willkühr oder Verwickelung die Folge wäre. (Protok. S. 1183.)

Schon bei der ersten Lesung war ein ähnlicher Antrag gestellt aber verworfen, denn wenn mit demselben nicht mehr gesagt sein solle, als daß es gestattet sei, die Wirkungen des Art. 269. beim Abschlusse des Vertrages dadurch auszuschließen, daß bei demselben die einzelnen Betheiligten nur als auf ihren Antheil berechtigt und verpflichtet angegeben würden, so sei gegen diesen Zweck nichts zu erinnern. Wenn z. B. der Bevollmächtigte erkläre, er handle zwar für A., B. und C., der A. sei aber bei dem gemeinschaftlichen Geschäft nur mit einem Viertel, B. mit einem Viertel und C. mit der Hälfte betheiligt, und keiner solle weiter berechtigt und verpflichtet werden, als diese Theile reichten, und wenn sich der Dritte hierauf einlasse, so könne von Anwendung des Artikels nicht die Rede sein. Wenn aber mit dem Antrage bezweckt werde, die Solidarität schon dann auszuschließen, wenn auch nur discursive die Antheile der Interessenten genannt seien, so müsse dies für bedenklich gehalten werden. Ein solches Recht des Artikels im Wege des Vertrages verstehe sich übrigens von selbst. (Prot. S. 497. 498.)

Anmerk. 1) Man kann nicht wohl annehmen, daß es noch eines besonderen und förmlichen Auftrags Seitens der übrigen Theilnehmer bedürfe, vielmehr liegt dieser Auftrag für jeden Einzelnen schon in der Vereinigung zu dem Handelsgeschäfte. Es muß genügen, wenn der geschäftsführende Theilnehmer im Namen der übrigen das Geschäft macht, und also dem Dritten gegenüber als Beauftragter der Theilnehmer auftritt.

Art. 270.

Nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäfts muß der Theilnehmer, welcher dasselbe führt, den übrigen Theilnehmern unter Mittheilung der Beläge Rechnung ablegen.

Er besorgt die Liquidation.

Erläuterung. I. Art. 210. des Preuß. Entwurfs hatte noch den Zusatz:

„Er ist berechtigt, für die Geschäftsbesorgung eine Vergütung zu fordern."

Die Streichung ist erfolgt, weil die Berücksichtigung der geleisteten Arbeit schon darin liege, daß nach Abzug von Zinsen für geleistete Capitalien der Gewinn in Kopftheile gehe.[1]) Eine Vergütung (Provision) pflege nur als Belohnung für die Führung fremder Geschäfte gegeben zu werden. (Protok. S. 403.)

Es sei nach den eingezogenen Erkundigungen an vielen Orten zwar herkömmlich, in dem hier in Frage stehenden Falle dem geschäftsführenden Theilhaber für seine Bemühung eine Provision zu bewilligen, an anderen Orten sei aber dieselbe nicht hergebracht... Da nun dann, wenn der Satz gestrichen werde, die Berechnung der Provision an denjenigen Orten, an welchen sie hergebracht sei, dadurch nicht beseitigt

werde, sondern als Handelsgebrauch (nach Art. 1.) erhalten bleibe, so werde im Interesse aller Betheiligten die Streichung vorgenommen. (Protok. S. 498.)

II. Von mehreren Seiten wurde bemerkt, bei solchen Verbindungen zu einzelnen Geschäften könne man, ohne zu verwirren, nicht von einer Liquidation sprechen, von einer eigentlichen Liquidation könne nicht die Rede sein, da die Vereinbarungen, von denen der gegenwärtige Titel handle, nur auf einzelne Geschäfte gingen. (Prot. S. 402. 498.)

III. Hamburg hatte zur dritten Lesung unter Nr. 251. den Zusatz beantragt:

> Uebrigens kann der Richter auf Antrag der übrigen Theilnehmer, falls dringende Gründe dazu vorliegen, die Ertheilung einer Abrechnung oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

Man hielt den Zusatz für entbehrlich, weil die in diesem Artikel dem einen Theilnehmer auferlegte Pflicht der Rechnungslegung den übrigen Theilnehmern genügenden Schutz gewähre, außerdem sei es selbstverständlich, daß der Richter auf Antrag der Betheiligten aus dringenden Gründen zu jeder Zeit die Ertheilung einer Abrechnung oder sonstiger Aufklärungen unter Vorlegung der Bücher und Papiere anordnen könne, und ein argumentum e contrario aus dem letzten Absatz des Art. 160. und dem zweiten Abs. des Art. 253. liege zu fern, als daß es einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber bedürfen sollte. (Prot. S. 4554.)

Anmerk. 1) Nach Art. 268.

Viertes Buch.

Von den Handelsgeschäften.

Erster Titel.

Von den Handelsgeschäften im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Begriff der Handelsgeschäfte.

Vorbemerkung. Das Französische Handels-Gesetzbuch bestimmt den Begriff der Handelsgeschäfte im zweiten Titel des vierten Buchs, welches von der Competenz der Handelsgerichte handelt. Die

handelsrechtliche Natur eines Geschäfts kommt indessen nicht blos bezüglich der Bestimmung des Gerichtsstandes in Frage, sondern sie hat auch wesentlich materielle Folgen, indem von ihr die Anwendbarkeit der Regeln des Handelsrechts überhaupt abhängig ist...

Der Unterschied zwischen Handelsgeschäften und gewöhnlichen civilrechtlichen Geschäften ist im Allgemeinen nicht in der Art oder Natur der Geschäfte selbst, sondern darin zu suchen, daß die ersteren eine unmittelbare Beziehung auf den Handel haben, die letzteren nicht. Fast alle Arten von Geschäften werden Handelsgeschäfte, sobald sie in diese Beziehung zum Handel treten. Dies geschieht regelmäßig dadurch, daß sie sich als Theil des Handelsgewerbes desjenigen darstellen, welcher sie abschließt. Nur wenige Geschäfte sind derartig, daß sie schon an und für sich, ohne Rücksicht auf einen gewerbmäßigen Betrieb, in das Gebiet des Handels fallen; es gehören dahin insbesondere solche Geschäfte, die nicht zur unmittelbaren Befriedigung dessen, der sie abschließt, sondern lediglich in der dem Handel characteristischen Absicht eingegangen werden, aus der Preisverschiedenheit beim Umsatz der angeschafften Waaren einen Gewinn zu ziehen [Speculationsgeschäfte[1])]. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 101.)

Anmerk. 1) Diesen Motiven entsprechend ging der Preuß. Entwurf Art. 211. von dem Satze aus:

> Als Handelsgeschäfte sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmannes anzusehen, in welchen entweder sein Gewerbe besteht, oder durch welche dasselbe möglich gemacht oder befördert wird,

und zählte im Art. 212. den Kauf und die Miethe beweglicher Sachen, um sie weiter zu verkaufen oder zu vermiethen, die Uebernahme einer Lieferung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen, welche der Uebernehmer zu diesem Zwecke anschafft, die durch das Wechselrecht bestimmten Geschäfte und die Versicherungen gegen Prämie auf, welche auch in Betreff von Nichtkaufleuten als Handelsgeschäfte gelten sollten.

Während so der Preuß. Entwurf von dem Allgemeinen zum Besonderen übergeht, fängt das Handels-Gesetzbuch mit den einzelnen Arten der Rechtsgeschäfte im Art. 271., 272. an und läßt im Art. 273. den allgemeinen Satz folgen, mit dem der Preuß. Entwurf anfing.

Das Handels-Gesetzbuch sondert aber auch die aufgeführten einzelnen Gattungen derjenigen Geschäfte, welche auch bei Nichtkaufleuten als Handelsgeschäfte gelten, wieder in zwei Arten. Es zählt nämlich

1. im Art. 271. solche Handelsgeschäfte auf, welchen diese Eigenschaft, wegen ihrer objectiven Erscheinung und ohne Rücksicht auf die Person des Unternehmenden, also selbst dann zukommt, wenn ein solches Geschäft auch nur einmal von zwei Nichtkaufleuten vorgenommen ist;

2. im Art. 272. werden dagegen solche Geschäfte aufgeführt, denen die Natur der Handelsgeschäfte nur beiwohnt, wenn sie gewerbmäßig oder von einem Kaufmann gemacht sind. (Protok. S. 512.)

Daran schließt sich im Art. 273. endlich der allgemeine Satz: daß alle Geschäfte, ohne jede weitere Aufzählung und Angabe der Beschaffenheit derselben, als Handelsgeschäfte gelten, wenn sie zum Betriebe des Handelsgewerbes eines Kaufmannes gehören.

In Beziehung auf diese Rechtsgeschäfte, welche der Art. 273. zusammenfaßt, ist der Vorwurf begründet, daß eine solche Art der Begriffsbestimmung mangelhaft ist. Art. 2. sagt: Kaufmann ist, wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt, und nach Art. 273. sind Handelsgeschäfte solche Geschäfte des Kaufmanns, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören. Jede dieser beiden Begriffsbestimmungen setzt die andere voraus.

Man erkannte dies auch schon bei der ersten Lesung und machte Vorschläge, das Handelsgeschäft als solches zum Mittelpuncte der Competenz des Handels-Gesetzbuchs zu machen, also alle einzelnen Handelsgeschäfte aufzuführen.

So waren in dem Vorschlage des Dr. Heinecken die verschiedenen Kategorien unter 24 Nummern aufgeführt. (Protok. S. 412—414.)

Wenn so das Handelsgeschäft als solches objectiv festgestellt worden, sollte von diesem aus die Person des Kaufmannes, die einzelnen dem Handelsrechte angehörigen Rechtsverhältnisse und die Competenz der Handelsgerichte bestimmt werden. Man verkannte nicht, daß, wenn ein solcher Gedanke consequent durchführbar wäre, dies allerdings zu dem wünschenswerthen Resultate führen würde, daß man im Handelsrecht ein innerlich abgeschlossenes, die eben erwähnten drei Themata umfassendes, Rechtsterritorium gewänne. Eine ähnliche Erscheinung biete das Verhältniß des Lehnrechts zum Privatrecht dar. Auch in diesem würden von einem einfachen juristischen Thatbestande aus die Personen, die einzelnen Verhältnisse und die Competenz der besonderen Gerichte bestimmt.

Andererseits hob man aber hervor, daß diese Vergleichung mit dem Lehnrecht die Unmöglichkeit der consequenten Durchführung eines solchen Systems beim Handelsrecht ergebe; während nämlich beim Lehnrecht der Stoff ein außerordentlich einfacher und abgeschlossener sei, handle es sich hier um eine große Mannigfaltigkeit der Thatsachen, um die wichtigsten Obligationsverhältnisse, um den größten Theil des heutigen Verkehrs. Ueberhaupt müsse sehr bezweifelt werden, ob beim Handelsrechte eine strenge Consequenz in der Durchführung eines solchen Grundgedankens ein Vorzug, oder ob es nicht besser sei, bei den verschiedenen Büchern des Handels-Gesetzbuchs von verschiedenen Gesichtspuncten auszugehen. Unter Handelsrecht verstehe man nicht ein einheitliches Ganze, sondern eine Summe von Bestimmungen, welche bald rechtspolizeilicher, bald civilrechtlicher, bald proceßualischer Natur seien, die man nur im Interesse des Handels zu bequemerer Handhabung im Handels-Gesetzbuch zusammenstelle. Das erste, zweite und dritte Buch handle von den Personen, da sei es angemessen, die Person des Kaufmanns zum Ausgangspunct zu nehmen. Das vierte Buch behandle die handelsrechtlichen Geschäfte; da müsse man vom Handelsgeschäfte ausgehen und der Natur der Sache nach ein viel umfassenderes Herrschaftsgebiet annehmen, als beim ersten Buch. Beantworte man, wie dies das Handels-Gesetzbuch thue, die Frage nach dem Ausgangspuncte für jedes Buch besonders, so führe dies zu größerer Klarheit der einzelnen Bestimmungen. Wenn man sich darauf berufe, daß noch keine andere Gesetzgebung so wie das Handels-Gesetzbuch verfahren sei, so sei doch auch noch kein Handels-Gesetzbuch ebenso umfassend gewesen, da hier im vierten Buche ein großer Theil des gesammten Obligationenrechts dargestellt werde. (Protok. S. 503. 504.)

Art. 271.[1])

Handelsgeschäfte sind:

1. der Kauf oder die anderweite Anschaffung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen, von

Staatspapieren, Actien oder anderen für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapieren, um dieselben weiter zu veräußern;[2]) es macht keinen Unterschied, ob die Waaren oder anderen beweglichen Sachen in Natur oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden sollen;

2. die Uebernahme einer Lieferung[3]) von Gegenständen der unter Ziffer 1. bezeichneten Art, welche der Uebernehmer zu diesem Zweck anschafft;

3. die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie;[4])

4. die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See und das Darleihen gegen Verbodmung.

Zu Ziffer 1.

Erläuterung. I. In dem der zweiten Lesung unterbreiteten Antrage war auch der Zusatz enthalten: „so wie die Weiterveräußerung, welche in Folge jener Anschaffung," er ist aber gestrichen, weil es sich hier um Feststellung der sogenannten absoluten Handelsgeschäften handle, die, wenn auch nur einmal von einem Nichtkaufmann vorgenommen, doch als Handelsgeschäfte zu betrachten seien. (Protok. S. 1289. 1290.)

II. Die Beibehaltung des Wortes „Waaren" hielt man, entgegen dem gestellten Antrage auf Streichung, für rathsam, obschon allerdings Waaren auch bewegliche Sachen seien, da hierin eine populärere Diction und eine Hinweisung darauf liege, daß es sich besonders um solche Sachen handle, welche gewöhnlich im Handel feil geboten würden. (Protok. S. 1289.)

III. Bei der zweiten Lesung wurde hervorgehoben, daß man auch bei den für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapieren nicht jeden Ankauf eines Werthpapieres, selbst wenn er in der Absicht ein Ersparniß anzulegen oder die Capitalien eines Pupillen fruchtbringend zu machen geschehen sei, als Handelsgeschäft ansehen könne. (Protok. S. 1289. 1290.)

IV. Ein Antrag, ausdrücklich zu sagen: daß die Absicht des Käufers auf einen Gewinn gerichtet sein müsse, wurde abgelehnt, da man dies für selbstverständlich hielt. (Protok. S. 1289.)

Zu Ziffer 2.

V. wurde die Fassung vorgeschlagen:

Das Versprechen der Lieferung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen, welche der Verkäufer zu diesem Zwecke anschafft, selbst producirt oder fabricirt;"

denn es sei kein innerer Grund gegeben, die Lieferungsgeschäfte nur dann als kaufmännische Geschäfte zu bezeichnen, wenn der Liefernde die zu liefernden Waaren künftig erst kaufe, und nicht auch dann, wenn er sie selbst producire. Aus dieser Auffassung, welche allerdings der Auffassung des Französischen Rechts entspreche, seien schon mehrfache Uebelstände hervorgegangen... Die Verwerthung der landwirthschaftlichen Producte werde jetzt nicht selten in kaufmännischer Weise betrieben. Der Gutsbesitzer schließe z. B. nicht selten im Frühjahre einen Lieferungsvertrag auf einen, seiner muthmaaßlichen Production entsprechenden Betrag von Früchten, Wolle, Branntwein ab... Es sei nicht abzusehen, warum ein solches Geschäft nicht für ein Lieferungsgeschäft geachtet werden solle, während es diesen Character erhalte, wenn der Gutsbesitzer die zu liefernden Producte von seinen Nachbarn zusammenkaufe......

Man lehnte jedoch den Antrag ab, weil man die beantragte Ausdehnung des Begriffs von Handelsgeschäften nicht annehmen könne, da es kaum ein Mittel gebe, die Wirkungen eines solchen Verfahrens auf den großen Verkehr des Kaufmanns mit dem Gutsbesitzer zu beschränken, wo es wohl am Platze sein möge, und zugleich dieselben von den kleinen Bauern fern zu halten, für welche sie wegen der damit verbundenen Speculation verderblich werden könnten. (Protok. S. 517.)

Zu Ziffer 3.

VI. wurde bemerkt, es sei bedenklich, alle Arten von Versicherungen, z. B. Hagelversicherungen als Handelsgeschäfte anzusehen. Für die gegenwärtige Fassung des Handels-Gesetzbuchs wurde aber angeführt: bei allen Uebernahmen von Versicherungen auf Prämie, was auch immer der Gegenstand derselben sein möge, treffe das Kriterium der Speculation mit fremder Gefahr ein, in dieser Speculation liege der handelsrechtliche Character derselben, weshalb man sie als Handelsgeschäfte betrachten müsse. Mit Rücksicht hierauf sei auch nur die Uebernahme von Versicherungen und nicht das Nehmen derselben als Handelsgeschäft anzusehen. (Protok. S. 1290.)

VII. Es war beantragt, auch die gegenseitigen Versicherungen für Handelsgeschäfte zu erklären, weil sie zum großen Theil im Interesse des Handels geschlossen würden, man ging aber darauf nicht ein, weil ein wesentliches Erforderniß eines jeden Geschäfts, welchem die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts zugestanden werden solle, darin

bestehe, daß es in der Absicht Gewinn zu machen und dadurch zu erwerben vorgenommen werde. Dies liege bei dem wohl vor, der einen Anderen gegen Prämie versichere, denn der Erstere wolle dadurch erwerben, daß der von dem Zweiten gefürchtete Schaden nicht eintrete, und ihm die Prämie, ohne Verpflichtung Ersatz für irgend einen Schaden zu leisten, als reiner Gewinn verbleibe. Dagegen fehle es an diesem Erforderniß gänzlich auf Seiten des gegen Zahlung einer Prämie Versicherten, welcher deshalb auch seinerseits durch Eingehung des Versicherungsvertrages kein Handelsgeschäft mache[5]) und ebenso bei den gegenseitigen[6]) Versicherungen. Bei den letzteren könne von einem Gewinne gar nicht die Rede sein, sondern im besten Falle, wenn nämlich keinen der Versicherten ein Schaden treffe, nur davon, daß keiner derselben einen Schaden erlitten habe. (Protok. S. 5056 bis 5058.)

VIII. Weil keine Bestimmungen über die Versicherungsgeschäfte im Allgemeinen in das Handels-Gesetzbuch aufgenommen sind, wurde beantragt, hier nur der Seeversicherungen Erwähnung zu thun. Man ging aber auf den Antrag nicht ein, weil das Handels-Gesetzbuch nicht alle einzelnen Geschäfte, welche nach Handelsrecht zu beurtheilen sind, speciell behandle, und auf diese Geschäfte namentlich die allgemeinen Bestimmungen des vierten Buches Anwendung finden. (Prot. S. 5058.)

Zu Ziffer 4.

IX. wurde von der Redactions-Commission folgende Fassung beantragt:

> Die Verfrachtung eines Seeschiffs zur Beförderung von Gütern oder Reisenden und das Darleihen gegen Verbodmung.

Es sei, so wurde zur Rechtfertigung des Antrages gesagt, zwar unbedenklich, alle in das Seerecht einschlagenden Geschäfte für Handelsachen im Sinne des Art. 1. zu erklären; allein hierüber bedürfe es bei der Vollständigkeit des Seerechts keiner besonderen Bestimmung mehr, nachdem die Versammlung die Meinung ausgesprochen habe, daß alle Geschäfte, worüber das Handels-Gesetzbuch Bestimmungen treffe, ohne Zweifel auch als Handelssachen anzusehen seien. Dagegen könne man wegen der Consequenzen, welche die Eigenschaft eines Geschäfts als Handelsgeschäft nach sich ziehe (Qualität des Kaufmanns Art. 4., Solidarhaft Art. 280. 281., Zinsberechtigung Art. 287 u. a. m.), diese Eigenschaft einzelnen Geschäften nur mit größter Vorsicht beilegen. Zwar werde man das Frachtgeschäft in seinen verschiedenen Formen und Arten, da auf ihm der ganze Seehandel beruhe und dies Geschäft den Hauptgegenstand des Seerechts ausmache, ferner die Geschäfte, welche, wie der Ankauf von Ausrüstungsgegenständen u. s. w. zum Geschäftsbetrieb des Rheders gehörten, und zwar in Consequenz des Art. 273. Abs. 1. und endlich in Consequenz des Umstandes, daß die Uebernahme der Versicherung gegen Prämie zu den Handels-

geschäften gezählt worden, die Bodmerei auf Seiten des Bodmereigebers unbedenklich für Handelsgeschäfte erklären können. Dabei brauche man aber der zum Geschäftsbetriebe des Rheders gehörenden Geschäfte nicht besonderer Erwähnung zu thun, da jeder Rheder wegen des gewerbmäßigen Abschlusses von Frachtgeschäften u. s. w. als Kaufmann anzusehen sei, somit Art. 273. Abs. 1. genüge. Dagegen erscheine es nicht angemessen, noch weiter zu gehen. Der Dienstvertrag des Schiffers und der Heuervertrag seien nicht als Handelsgeschäfte anzusehen, wenn man nicht Schiffer und Mannschaft zu Kaufleuten machen wolle. Die Geschäfte des Schiffers als solchen könne man nicht als Handelsgeschäfte ansehen, weil der Schiffer dabei nicht für eigene Rechnung, sondern im Namen der Betheiligten abschließe, und demnach für die Entscheidung der Frage, ob ein Handelsgeschäft vorliege oder nicht, der Inhalt des Vertrages und die Eigenschaft desjenigen, für welchen das Geschäft abgeschlossen worden, maaßgebend sei. Bei Verträgen über Bergung und Hülfeleistung liege keines von denjenigen Momenten vor, durch welche sonst die Eigenschaft eines Geschäfts als Handelsgeschäfts bedingt sei, man könne deshalb ebensowenig diese, als den Rhedereivertrag, den Anstellungsvertrag des Correspondenz-Rheders u. dgl. für Handelsgeschäfte erklären. Bezüglich des Rhedereivertrags u. s. w. würde dies um so weniger thunlich sein, als bei der Rhederei in einer großen Zahl von Fällen geschäftsunerfahrene und dem Handelsverkehr ganz fern stehende Personen in Frage kämen. Ebenso verhalte es sich mit der Veräußerung des Schiffes, sofern sie nicht unter den Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes oder Rheders als solchen falle, oder der Ankauf zum Zweck der Wiederveräußerung geschehe; man könne z. B. gewiß kein Handelsgeschäft annehmen, wenn die dem Handelsstande nicht angehörenden Erben eines Rheders das Schiff einem Dritten verkauften, der es zerschlagen wolle, um das Material zu einem Hausbau zu verwenden u. dgl. Das Holländische Recht, welches mit dieser Auffassung nicht übereinzustimmen scheine, dehne den Begriff des Handelsgeschäfts nur scheinbar weiter aus, denn es verstehe unter einem Handelsgeschäft nichts weiter als ein Geschäft, welches als Handelssache zu betrachten sei, während im deutschen Handels-Gesetzbuche die als Handelsgeschäfte ausgeschiedenen Geschäfte einer eigenthümlichen allgemeinen Theorie unterworfen und mit gewissen besonderen Wirkungen bekleidet seien.

Der Abgeordnete für Bremen beantragte, die Fassung in der Weise zu ändern, daß auch die Frachtgeschäfte, welche derjenige abschließe, der das Schiff für sich im Ganzen gechartert habe und dasselbe auf Stückgut anlege, oder zum Passagiertransport verwende oder in anderer Weise weiter verfrachte, als Handelsgeschäfte erscheinen, weil diese Geschäfte nicht als Verfrachtung eines Seeschiffes angesehen werden könnten...

Um aber zu verhindern, daß auch schon die Befrachtung eines Seeschiffes als solche als Handelsgeschäft angesehen werde, wurde statt „die Verfrachtung — Reisenden" zu setzen, beschlossen: „die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See" und der Antrag des Abgeordneten für Bremen abgelehnt. (Protok. S. 5116—5119.)

Unter einer besonderen Ziffer

X. führte der Entwurf zweiter Lesung noch die Geschäfte auf, welche Gegenstand der deutschen Wechselordnung sind. Dieser Satz ist aber gestrichen, denn das Wechselrecht sei eine allgemeine, keinesweges ausschließlich dem Handelsrechte angehörige Obligationsform, in welche die verschiedenartigsten Civilrechtsgeschäfte eingekleidet werden könnten...... Insoweit aber wahre Handelsgeschäfte in die Form des Wechsels gekleidet würden, sei schon durch andere Aufzählungen, z. B. den allgemeinen Satz des Art. 235., durch die Erwähnung der Geschäfte des Bankiers, die Competenz des Handels-Gesetzbuchs genügend gewahrt. Ueberhaupt aber sei die Erwähnung der Wechselgeschäfte an dieser Stelle zwecklos, weil das Wechselrecht schon in der deutschen Wechselordnung seine Feststellung erhalten habe, und gefährlich, weil man sonst trotz des Art. 2. des Handels-Geseetzbuchs leicht dahin geführt werde, eine sehr bedenkliche und zur Zeit gar nicht übersehbare Ergänzung der deutschen Wechselordnung aus diesem Gesetzbuch zu statuiren, woraus mindestens die Gefahr zahlreicher Controversen hervorgehen würde. (Protok. S. 1290. 1291.)

Anmerk. 1) Der Artikel zählt, wie in der vorstehenden Anmerkung ausgeführt ist, diejenigen Handelsgeschäfte auf, welche diese Eigenschaft wegen ihrer objectiven Erscheinung haben, wenn ein solches Geschäft auch nur einmal und von Nichtkaufleuten vorgenommen wird.

2) Zur Veräußerung gehört auch die Schenkung. Um diese hier auszuschließen, war bei der ersten Lesung beantragt, hinzuzufügen „gegen Entgelt." Der Antrag ist zwar nicht Gegenstand der Berathung oder Abstimmung geworden, entspricht jedoch der wiederholt ausgesprochenen Absicht, daß hier nur von solchem Kauf die Rede ist, der in der Absicht, mit Gewinn zu verkaufen, vorgenommen worden. (Protok. S. 513.)

Bei der zweiten Lesung hielt man dies für selbstverständlich und verwarf deshalb den Antrag, ausdrücklich zu sagen, daß die Absicht des Käufers auf einen Verkauf „mit Gewinn" gerichtet sein müsse. (Protok. S. 1289.)

Die Natur des Geschäfts, und ob dasselbe nach dem Handels-Gesetzbuch zu beurtheilen, richtet sich also nur nach der Absicht des Käufers. Diese Grenze wird aber in der Regel schwierig zu ziehen sein, da in den wenigsten Fällen der Käufer diese Absicht beim Abschluß des Geschäfts ausspricht, er sich auch oft selbst der Absicht nicht klar bewußt ist. Wenn z. B. ein Capitalist von einem anderen Nichtkaufmann ein Börsenpapier für 100 Thlr. kauft, so kann er es von dem wechselnden Course abhängig machen, ob er dasselbe behält oder wieder verkauft. Dennoch hängt z. B. in Preußen die Rechtsgültigkeit eines solchen nur mündlich geschlossenen und noch nicht erfüllten Kaufs davon ab, ob er als ein Handelsgeschäft anzusehen, und nach Art. 317. des Handels-Gesetzbuchs, der mangelnden schriftlichen Form ungeachtet,

gültig ist, denn nach §. 131 u. 155. I. 5. Allgemeinen Landrechts kann aus mündlichen Verträgen über einen Gegenstand, der mehr als 50 Thlr. werth ist, in der Regel nicht geklagt werden.

Nicht ohne Grund erscheint die Erinnerung Hamburgs zur dritten Lesung dahin lautend: Die erste und vornehmste Bestimmung des Art. 271., daß nämlich zu den Handelsgeschäften gehöre

„der Kauf von beweglichen Sachen, um sie weiter zu veräußern,"

erscheint in einem Gesetzbuch, welches für Handelsgeschäfte andere materielle Rechtsnormen als für alle übrigen Geschäfte giebt, unstatthaft, weil das aufgestellte Kriterium — die Absicht des Verkäufers, weiter zu veräußern — nicht im Voraus ohne Weiteres zu erkennen ist und in den allerseltensten Fällen ausdrücklich ausgesprochen wird... Die objective Natur des Geschäfts muß als Richtschnur genommen werden. Die characteristischen Merkmale in dieser Hinsicht sind alle äußerlich erkennbar (Kauf und Verkauf von Waaren in derjenigen Gestalt, in welcher sie im Großhandelsverkehr circuliren, Waarengeschäfte durch Mäklerschlußnote, Verkehr mit Wechseln und indossabeln Papieren, mit Staats- und sonstigen Papieren, die für den Handelsverkehr bestimmt sind, alle zum See- und Frachtverkehr gehörigen Geschäfte u. s. w.). Aehnliche materielle und erkennbare Kriterien für die absoluten Handelsgeschäfte und daneben die Bestimmung, daß, wer dergleichen Geschäfte gewerbsmäßig betreibt, als Kaufmann im gesetzlichen Sinne zu gelten habe, dürfte füglich eher zur Basis in dieser schwierigen Materie genommen werden können. Diese Erinnerung gehörte jedoch zu den von der Berathung ausgeschlossenen.

3) Die Erwägung in der Erläut. V. scheint nicht von dem richtigen Gesichtspuncte auszugehen. Der Umstand, ob das Handels-Gesetzbuch die Lieferung als Handelsgeschäft ansieht oder nicht, wird den Bauer schwerlich zur Speculation reizen. Es frägt sich wohl nur, ob ein solches Geschäft unter allen Umständen ein Speculationsgeschäft ist, also in das Gebiet des Handelsrechts gehört?

Um den Sinn der Vorschrift unter Ziffer 2. richtig aufzufassen, muß man den Begriff der Lieferung gehörig feststellen. Das Handels-Gesetzbuch thut dies nicht, setzt vielmehr im Art. 338. die Lieferung ohne weitere Begriffsbestimmung dem Kauf gleich.

Da die Begriffsbestimmung durch Handelsgebräuche nicht ersetzt werden kann, so muß man nach Art. 1. den Begriff der Lieferung nach den Landesgesetzen bestimmen.

Wo also gemeines deutsches Handelsrecht gilt, da muß man alle Verträge als Lieferung ansehen, bei denen die Uebergabe der Waare erst einige Zeit nach Abschluß des Vertrages erfolgen soll. Thöl, Handelsrecht §. 70. Gerber, System des deutschen Privatrechts §. 178.

Das Preuß. Allgemeine Landrecht faßt dagegen den Lieferungsvertrag im §. 981. I. 11. enger auf, indem es sagt:

Wer sich verpflichtet, einem anderen eine bestimmte Sache für einen gewissen Preis zu verschaffen, wird ein Lieferant genannt.

Insofern also das Allgemeine Landrecht es zum Begriff des Lieferungsvertrages rechnet, daß der Lieferant dem Anderen die Sache verschafft, und der Lieferungsvertrag im Allgemeinen Landrecht zu den Verträgen über Handlungen gezählt wird, könnte man anzunehmen geneigt sein, daß im Bereich des Allgemeinen Landrechts alle Lieferungsverträge nur solche sind, bei welchen der Lieferant die Sache zum Zweck der Lieferung anschafft, und daß für den Bereich des Allgemeinen Landrechts die betreffende Beschränkung Ziffer 2. Art. 271. des Handels-Gesetzbuchs müßig sei. Gerade diese Frage: Muß aus dem Lieferungsvertrage oder aus den Umständen die Voraussetzung des Bestellers hervorgehen, daß die versprochene Sache sich noch nicht im Besitze des Versprechenden befinde? ist aber in

einem Plenarbeschlusse des Ober-Tribunals zu Berlin verneint. Entscheidungen Bd. 13. S. 57.

Wenn nun aber nach dem Handels-Gesetzbuche überall nur diejenigen Lieferungsverträge als Handelsgeschäfte gelten sollen, bei denen der Uebernehmer die Gegenstände zu diesem Zwecke anschafft, so kann ein Rechtsgeschäft auch erst später ein Handelsgeschäft werden. Dies wird der Fall sein, wenn z. B. ein Gutsbesitzer zur Erfüllung der versprochenen Menge Roggen solchen hinzukaufen muß, weil seine Ernte nicht zureicht, oder wenn er den versprochenen Zucker nicht ausschließlich aus selbstgezogenen Rüben herstellt. Es liegt in diesen Fällen erst dann ein Handelsgeschäft vor, wenn sich die unzureichende eigene Production des Lieferanten herausstellt und er zukauft.

Man hätte aber wohl den gemeinrechtlichen Begriff des Lieferungsververtrages in das Handels-Gesetzbuch aufnehmen können, weil in jedem Falle, in welchem die Erfüllung der Lieferung in die Zukunft verlegt wird, eine Speculation auf das Fallen des Preises beim Abgeber und auf das Steigen des Preises beim Abnehmer vorliegt. (Vergl. die Vorbemerkung zu diesem Titel S. 322.)

4) Daraus, daß die Uebernahme der Versicherung gegen Prämie allemal ein Handelsgeschäft ist, folgt z. B., daß die Gültigkeit des Vertrages niemals durch schriftliche Abfassung bedingt ist (Art. 317.). Damit verliert §. 2064. II. 8. Allg. Landrechts seine Gültigkeit, welcher bestimmt, daß jeder Versicherungsvertrag bei Strafe der Ungültigkeit schriftlich abgefaßt werden muß.

5) Wenn sonach die Versicherung auch nur auf Seiten des Versicherers als Handelsgeschäft gilt, so werden doch nach Art. 277. die meisten Vorschriften des vierten Buches auch auf den Versicherten Anwendung finden.

6) Man hat hierbei wohl nicht an die Lebensversicherungsgesellschaften gedacht, bei denen der Versicherte doch die Summe, welche im Fall seines Todes gezahlt werden soll, durch die Prämie zu gewinnen hofft.

Art. 272.[1]

Handelsgeschäfte sind ferner die folgenden Geschäfte, wenn sie gewerbemäßig betrieben werden:

1. die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere, wenn der Gewerbetrieb des Unternehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht;

2. die Bankier- und Geldwechslergeschäfte;

3. die Geschäfte des Commissionärs (Art. 360.), des Spediteurs und des Frachtführers, so wie die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten;

4. die Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen; die amtlichen Geschäfte der Handelsmäkler sind jedoch hierin nicht einbegriffen;[2]

5. die Verlagsgeschäfte, so wie die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels, ferner die Geschäfte der Druckereien, sofern nicht ihr Betrieb nur ein handwerksmäßiger ist.

Die bezeichneten Geschäfte sind auch dann Handelsgeschäfte, wenn sie zwar einzeln, jedoch von einem Kaufmann im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes gemacht werden.

Zu Ziffer 1.

Erläuterung. I. Nach Art. 2. des bei der ersten Lesung zur Berathung gekommenen Entwurfs (Protok. S. 531.) sollte als Kaufmann auch der angesehen werden,

> „wer gewerbmäßig in einem über den Betrieb des Handwerks hinausgehenden Umfange die Bearbeitung oder Verarbeitung von beweglichen Sachen unternimmt.“

Es wurde beantragt, statt „in einem über den Betrieb des Handwerks hinausgehenden Umfange,“ zu setzen „fabrikmäßig.“ Es wurde dies aber abgelehnt, denn es seien hier solche Geschäfte bezeichnet, bei welchen die zu bearbeitenden Sachen nicht von dem Unternehmer angeschafft, sondern ihm übergeben und von ihm bearbeitet würden, bei welchen also dieselben Sachen zurückgegeben würden, die der Uebernehmer erhielt, bei welchen, wenn auch im Großen, um Lohn gearbeitet werde, und bei denen der Ausdruck „Fabrik“ nicht gebräuchlich sei (z. B. Färbereien, Bleichereien u. s. w.). (Protok. S. 530.)

II. Es wurde bemerkt, daß durch Ziffer 1. der Producent vom Gebiete des Handelsrechts ausgeschlossen sei. Dies sei zwar im Allgemeinen, aber nicht durchgängig richtig, z. B. nicht bezüglich der großartigen Berg- und Hüttenwerke.... Man müsse unterscheiden zwischen dem Falle, in welchem der Producent lediglich zum eigenen Bedarfe seine landwirthschaftlichen Erzeugnisse zu Ganz- oder Halbfabrikaten, z. B. seine Runkelrüben zu Meliszucker umgestalte, und dem Falle, wo er seine Erzeugnisse gewerbemäßig für Dritte verarbeite... Im zweiten Falle z. B. bei dem großartigen Betriebe von Runkelrübenzuckerfabriken, welche eigene Rüben verarbeiten, sei der Betrieb offenbar ein Handelsgeschäft. Der Antrag, deshalb eine geeignete Bestimmung aufzunehmen, wurde aber abgelehnt, weil, wenn der Producent im Allgemeinen hier erwähnt würde, man weit über die richtige dem Handelsrecht gesteckte Grenze hinausgehe, indem dann jeder Oeconom und alle Production durch Ausnutzung von Grund

und Boden in das Handelsrecht gezogen würde, daß aber eine sichere Unterscheidung zwischen großartiger und geringfügiger Production aufzustellen ganz unmöglich sei, und daß die Hauptfälle großartiger Production aus anderen Gründen unter das Handelsrecht fallen würden, weil die Producenten, ohne zu ihren Zwecken Ankäufe zu machen, nur selten durchkommen könnten. (Protok. S. 1291. 1292.)

Zu Ziffer 2.

III. Ein Antrag auf Streichung der Worte „oder Geldwechslers," weil der Geldwechsler unter den Begriff des Bankiers falle, wurde ohne Angabe von Gründen abgelehnt. (Prot. S. 1292.)

Zu Ziffer 3.

IV. wurde der Redactionscommission anheim gegeben, auszudrücken, daß es sich hier nur um das kaufmännische Commissionsgeschäft handle, damit der Artikel nicht auch auf solche Unterhändler bezogen werden könne, welche an manchen Orten zwar Commissionäre genannt würden, deren Geschäfte jedoch dem Handel fremd seien. (Protok. S. 1293.)

V. Die Fassung des letzten Satzes lautete früher: „sowie die Uebernahme des Transports von Personen;" man nahm die jetzige Fassung an, weil die frühere Fassung zu weit ging, indem nach ihr jeder Lohnkutscher als Kaufmann angesehen werden müßte. Gegen die jetzige Fassung wurde zwar eingewendet, die Abgrenzung durch das Wort „Anstalt" sei viel zu unbestimmt, indeß war man andererseits der Meinung, dies Wort weise nicht nur auf einen größeren Umfang des Betriebes, sondern auch auf eine mehr kaufmännische Betriebsart hin. (Protok. S. 1294.)

VI. Es war beantragt, die Commissions-, Speditions- und Frachtgeschäfte als absolute Handelsgeschäfte zu bezeichnen und in den Art. 271. aufzunehmen, denn die Bezeichnung derselben als relativer Handelsgeschäfte müsse zu bedenklichen Collisionen führen. Man möge daran denken, daß ein Mann, der ein einziges Mal eine Frachtfahrt unternehme und sowohl von einem Nichtkaufmann als von einem Kaufmann Güter zum Transport erhalten habe, in seinen Beziehungen zum ersteren nach gemeinem Civilrecht, zum letzteren aber nach Handelsrecht beurtheilt werden müßte. Man möge bedenken, welche Verwirrungen es im Gefolge habe, wenn ein solcher Mann einem Nichtkaufmann einen Ladeschein ausgestellt, wenn dieser Schein circulirt habe und zuletzt entdeckt werde, daß weder der Fuhrmann noch der Absender als Kaufmann zu betrachten sei.

Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil er über das Bedürfniß weit hinausführe und gegen die im Leben gewöhnliche Auffassung verstoße. Wenn ein Nichtkaufmann sich von einem Manne, der gewöhnlich keine Frachtgeschäfte mache, einmal einen Transport besorgen lasse,

so denke gewiß Niemand daran, demselben einen Frachtbrief mitzugeben. Wenn man aber vollends Commissionsgeschäfte als objective Handelsgeschäfte betrachte, so werde man nahezu das ganze Mandat in das Gebiet des Handelsrechts ziehen. Die Bestimmungen der fraglichen drei Titel seien auch durchgängig nur mit Rücksicht auf die Einrichtungen in Verhältnissen festgestellt, welche beim gewerblichen Betrieb derselben beständen, wogegen sie in der Anwendung auf einzelne Geschäfte dieser Art, wenn dabei auf beiden Seiten Nichtkaufleute ständen, ihre Grundlage verlieren und zu weit gehen würden. (Prot. S. 1306.)

Zu Ziffer 4.

VII. Der Entwurf, welcher bei der zweiten Lesung zur Berathung kam, lautete:

„die nichtamtliche Vermittelung von Handelsgeschäften für andere Personen.“

Dazu bemerkte der Referent, er habe die Worte „nichtamtliche“ aufgenommen, um anzudeuten, daß sich diese Bestimmung nicht auf die verpflichteten Mäkler beziehe. Diese Worte sind zwar bei der zweiten Lesung gestrichen, dafür ist aber bei der dritten Lesung der letzte Satz „die amtlichen Geschäfte der Handelsmäkler sind jedoch hierin nicht einbegriffen“ hinzugefügt, und zwar in Hinblick auf die Bestimmung im Art. 69. Ziffer 1. und Art. 4. (Protok. S. 4560.) Auch würden die Vorschriften in Betreff der Zinsen u. dergl. für die Mäklergeschäfte nicht passen. Alles dies komme bei denjenigen Personen nicht in Frage, welche sonst aus der Vermittelung von Handelsgeschäften ein Speculationsgewerbe machen.

Um das mögliche Mißverständniß zu entfernen, als solle die Vermittelung lediglich auf die Thätigkeit der Mäkler sich beziehen und die Abschließung von Verträgen in fremdem Namen (die Thätigkeit der Agenten) nicht mitumfassen, sind die Worte „und Abschließung“ eingeschaltet.

Die Streichung von Ziffer 4. wurde beantragt, weil das bloße Vermitteln von Handelsgeschäften nicht als kaufmännischer Betrieb gelten könne, indeß abgelehnt, weil hier nur der selbstständig etablirte Geschäftsmann gemeint sei. (Protok. S. 1294. 1295.)

VIII. Es war auch beantragt, alle durch Handelsmäkler vermittelte Geschäfte als objective Handelsgeschäfte (Art. 271.) zu bezeichnen. Man nahm aber Anstand, die Form eines Vertrages über seine Eigenschaft entscheiden zu lassen. (Protok. S. 522.)

Zu Ziffer 5.

IX. wurde die Fassung:

„der Verlag und Sortimentsbuchhandel, der Verlag von Zeitungen, Journalen, Zeichnungen, Musikalien und Kunstwerken aller Art“

beantragt, aber abgelehnt, weil man dafür hielt, daß alle diese Geschäfte auch in der jetzigen Fassung begriffen sind. (Prot. S. 1296.)

Im letzten Absatz

X. sollen die Worte „im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes“ darauf hinweisen, daß der Kaufmann die in Rede stehenden Geschäfte als Kaufmann gemacht haben müsse, um die Anwendung des Schlußsatzes zu rechtfertigen. Zur Unterscheidung, ob der Kaufmann als solcher oder abgesehen von dieser seiner Eigenschaft ein Geschäft gemacht habe, werde es an den Kriterien selten fehlen, je nachdem das Geschäft z. B. im Comptoir, durch Handlungsbevollmächtigte u. s. w. geschlossen, in die Handlungsbücher eingetragen sei u. dergl. Der ganze Schlußsatz habe den bereits mehrfach (z. B. in der Lehre der Procura) zur Geltung gebrachten Gedanken als Grundlage, daß das Gewerbe eines Kaufmannes handelsrechtlich nicht auf eine gewisse Gattung von Handelsgeschäften beschränkt werden könne. (Prot. S. 1296. 1297.)

Anmerk. 1) Dieser Artikel zählt, wie in der Anmerk. 1. zur Vorbemerkung dieses Titels erwähnt ist, diejenigen Geschäfte auf, denen die Natur der Handelsgeschäfte nur mit Rücksicht auf die Personen, von welchen sie vorgenommen werden, also mit Rücksicht auf deren Geschäftsbetrieb, beigemessen werden.

2) Was mit dem zweiten Satze dieses Absatzes eigentlich gesagt sein soll, ist nicht recht klar. Jedenfalls sind die von den Handelsmäklern amtlich vermittelten Rechtsgeschäfte als Handelsgeschäfte anzusehen, nur das durch die Vermittelung zwischen dem Handelsmäkler und den eigentlichen Contrahenten begründete Rechtsverhältniß soll nicht als Handelsgeschäft gelten, so daß also die in den folgenden Abschnitten enthaltenen, die Handelsgeschäfte im Allgemeinen betreffenden, Vorschriften auf das Rechtsverhältniß des Mäklers zu den Contrahenten keine Anwendung finden, sondern diese Geschäfte nur als Handelssachen anzusehen sind, für welche die Bestimmungen des siebenten Titels des ersten Buches maaßgebend sind. Vergl. Erläut. VII.

Art. 273.

Alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, sind als Handelsgeschäfte anzusehen.[1])

Dies gilt insbesondere für die gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Zweck angeschafften Waaren, beweglichen Sachen und Werthpapiere, sowie für die Anschaffung von Geräthen, Material und anderen beweglichen Sachen, welche bei dem Betriebe des Gewerbes unmittelbar benutzt oder verbraucht werden sollen.

Die Weiterveräußerungen, welche von Handwerkern vorgenommen werden, sind, insoweit dieselben nur in Ausübung ihres Handwerksbetriebes geschehen, als Handelsgeschäfte nicht zu betrachten.

Erläuterung. I. Das Handels-Gesetzbuch rechnet, abweichend vom Art. 632. des Französischen Handels-Gesetzbuchs, auch diejenigen Verkäufe hierher, welche ein Kaufmann mit den Consumenten abschließt, da sie gerade einen wesentlichen Theil seines Handelsgewerbes ausmachen. Ihnen müssen die Geschäfte gleichgestellt werden, durch welche das Gewerbe des Kaufmanns möglich gemacht oder befördert wird. Der enge Zusammenhang, in welchem sie zu dem Handelsgewerbe stehen, begründet ihre handelsrechtliche Natur und macht es unzulässig, sie anderen Rechtsbestimmungen zu unterwerfen, als die Geschäfte, welche unmittelbar Theile des Handelsgewerbes sind. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 102.)

II. Der erste Absatz bezieht sich auf diejenigen Geschäfte, welche zwar nicht wie die im Art. 271 u. 272. aufgeführten den Anhaltepunct für den juristischen Begriff eines Handelsgebietes bieten, aber doch aus irgend einem Grunde mit dem Betriebe eines einzelnen Handelsgewerbes connex sind. „Seines" nicht „eines Handelsgewerbes" ist gesetzt, weil es sich hier nicht mehr von dem am Schlusse des vorigen Artikels berührten Grundsatze, sondern von Beurtheilung der in einem concreten Handelsgewerbe geschlossenen einzelnen Geschäfte und Verträge handle. (Protok. S. 1297.)

Zum zweiten Absatz.

III. Es wurde hervorgehoben, daß es der deutschen Auffassung entspreche, die Detailverkäufe als Handelsgeschäfte anzusehen, denn jene Auffassung gehe dahin, daß gerade in diesen Geschäften das eigentliche Handelsgewerbe eines im offenen Laden Handel Treibenden bestehe, während dessen Einkäufe von Grossisten mehr nur als vorbereitende Geschäfte betrachtet zu werden pflegten. (Prot. S. 542.)

IV. Es ergab sich Einhelligkeit darüber, daß im Gesetz erkennbar auszudrücken sei, daß ein Handelsgeschäft diese Eigenschaft nicht deshalb verliere, weil es über den besonderen von einem Kaufmann gewerbsmäßig betriebenen Zweig von Handelsgeschäften hinausgehe. (Protok. S. 544.)

V. Im Preuß. Entwurf Art. 211. befanden sich noch die Worte „oder durch welche dasselbe möglich gemacht oder gefördert wird," sie sind aber gestrichen, weil mit diesen Worten eine große Anzahl zum Theil ganz geringfügiger Geschäfte getroffen werde. Ankäufe von Meubeln, von Feuerungsmaterial zum Comptoir ... würden durch die fraglichen Worte unter die Handelsgeschäfte eingereihet werden.

VI. Die Worte „so wie für die Anschaffung von Geräthen — verbraucht werden sollen“ hat der Referent in dem bei der zweiten Lesung berathenen Entwurf (S. 1264.) jenem Beschluß entgegen aufgenommen, und er ist bei der zweiten Lesung nicht beanstandet.[2]) (Protok. S. 1297.)

Der dritte Absatz

VII. wurde in Betracht dessen angenommen, daß dadurch alle Weiterverkäufe eines Handwerkers von den Handelsgeschäften ausgeschlossen werden, ohne Unterschied, ob die verkaufte Sache schon fertig angekauft oder erst verarbeitet ist, während immerhin die Ankäufe als Handelsgeschäfte angesehen werden können, man auch keinen Anstand genommen habe, im Art. 10 u. 272. Ziff. 1. denselben Unterschied zu machen. (Protok. S. 1424.)

Anmerk. 1) Es ist schon in der Anmerk. 1. zu Art. 1. hervorgehoben, daß aus den Ausdrücken „Handelssache“ und „Handelsgeschäfte,“ mit denen das Handels-Gesetzbuch doch einen so verschiedenen Sinn verbindet, dieser Unterschied nicht wohl zu entnehmen ist. Insbesondere ist aber der Ausdruck „Handelsgeschäft“ kein glücklich gewählter, und der erste Absatz dieses Artikels nicht gut gefaßt.

Nach diesem ersten Absatze sollen nämlich alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte angesehen werden. Nun sind aber doch die kaufmännische Correspondenz, die Buchführung, Inventar u. s. w. Geschäfte, welche zum Betriebe des Handelsgewerbes eines Kaufmanns gehören. Dennoch gehören sie gewiß nicht zu den Handelsgeschäften, von denen das vierte Buch handelt. Wie der Inhalt der Art. 271—274. ergiebt, versteht vielmehr das Handels-Gesetzbuch unter Handelsgeschäften nur diejenigen Verträge, welche wegen ihrer handelsrechtlichen Natur, und weil sie die im Handelsverkehr gewöhnlich vorkommenden sind, einer allgemeinen Theorie unterworfen und mit besonderen Wirkungen bekleidet sind (vergl. Erläut. IX. zu Art. 271.). Es wäre deshalb weit zweckentsprechender und deutlicher gewesen, wenn man anstatt des unbestimmten Ausdrucks „Handelsgeschäfte“ einen bezeichnenderen Ausdruck, z. B. „kaufmännische Verträge“ gebraucht hätte.

2) Demnach unterliegt die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung gegründeten Bedenken, da sie die Grenze der Handelsgeschäfte sehr weit zieht und zu vielen Zweifeln Veranlassung giebt. Es wird sich z. B. fragen, ob das gekaufte Feuerungsmaterial ganz oder zum Theil zur Heizung des Geschäftslocals verwendet, ob die gekauften Pferde ausschließlich oder doch gelegentlich Fuhren für das Handelsgeschäft verrichten, um zu beurtheilen, ob der Kaufvertrag nach der Landesgesetzgebung oder nach den Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs beurtheilt werden muß. Hamburg hat dies zur dritten Lesung erinnert, die Erinnerung gehört aber zu den von der Berathung ausgeschlossenen.

Art. 274.[1])

Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge gelten im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig.

Die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus demselben das Gegentheil ergiebt.[2])

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Welche einzelnen Geschäfte hierher gehören, kann im Gesetze nicht speciell bestimmt werden. Häufig wird die Natur des Geschäfts schon von selbst ergeben, ob und in wiefern es eine Beziehung auf das Handelsgewerbe hat. Für die anderen Fälle empfiehlt es sich, die Präsumtion aufzustellen, daß alle von einem Kaufmann geschlossenen Verträge ihm gegenüber so lange als Handelsgeschäfte gelten, bis das Gegentheil erwiesen ist. Die Verhältnisse eines Kaufmanns rechtfertigen bis zum Beweise des Gegentheils die Annahme, daß er bei allen seinen Geschäften seinen Gewerbetrieb im Auge gehabt habe. (Motive zum Preuß. Entw. S. 102.)

II. Vergl. Erläut. III. zu Art. 297.

Zum zweiten Absatz.

III. Es war beantragt, anstatt „sofern sich nicht aus demselben das Gegentheil ergiebt" zu setzen „im Zweifel." Man lehnte den Antrag ab, weil die Schuldscheine der Kaufleute nicht bloße Beweismittel über deren Verträge seien, sondern Gegenstände des Handelsverkehrs. Deren ganzer Credit würde untergraben und jeder Schuldschein zu einem disputirlichen gemacht werden, wenn, nachdem ein solcher Schein durch viele Hände circulirte, ein Beweis darüber zugelassen werde, daß der Schuldschein nicht im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet sei.... Von selbst verstehe sich, daß die Worte „sofern sich — Gegentheil ergiebt" eine entsprechende Auslegung finden müßten, wenn ein Kaufmann, der eine von seinem Namen verschiedene Firma führe, einen Schuldschein nicht mit dieser, sondern mit seinem Namen gezeichnet habe. Der Richtigkeit dieses Beispiels wurde von einer Seite widersprochen.[3]) (Protok. S. 1298.)

Anmerk. 1) Diese Vermuthungen, welche Art. 274. so allgemein aufstellt, haben nicht nur gegen den Kaufmann, sondern auch seinem Contrahenten gegenüber Wirkung. Wer von beiden also den Antrag begründen will, daß der Vertrag nach der Landesgesetzgebung zu beurtheilen sei, der muß den Beweis führen, daß der Vertrag zu denen gehört, welche nach Art. 273. nicht als Handelsgeschäfte anzusehen sind.

2) Es wird nur ausnahmsweise in einem Schuldscheine die Entstehung der Forderung so genau angegeben, daß sich aus demselben entnehmen läßt, ob die in Rede stehende Schuld zum Handelsgewerbe des Ausstellers gehört oder nicht. Insofern ist die Vermuthung eine sehr umfassende, welche also leicht mit der wahren Sachlage im Widerspruch stehen kann, wie auch von Hamburg in der von der dritten Lesung ausgeschlossenen Erinnerung Nr. 265. hervorgehoben ist. Wenn man aber jene Vermuthung eintreten läßt, so folgt

daraus, daß die besonderen im Handels-Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften auf diesen Schuldschein Anwendung finden. Diese Vorschriften finden sich im Art. 295 u. 301—305. Nach dem Art. 295. ist die Beweiskraft eines Schuldscheins oder einer Quittung nicht an den Ablauf einer Zeitfrist gebunden. Diese Vorschrift gilt nach den meisten Landesgesetzgebungen. Art. 301 bis 305. sprechen von den Verpflichtungsscheinen, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere ausgestellt sind, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist. Solche Verpflichtungsscheine (also Schuldscheine) sollen indossabel sein, wenn sie an Ordre lauten. Die Wirkung des Indossaments ist, daß der Verpflichtete sich nur solcher Einreden bedienen kann, welche ihm nach Maaßgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Dieser sehr präjudicielle Verlust der Einreden tritt aber doch nur ein, wenn der Schuldschein mit der Firma (vergl. die folgende Anmerkung) gezeichnet, auf Ordre gestellt und indossirt ist.

3) Dieser Widerspruch hätte wohl Veranlassung geben können, die streitige Frage zu entscheiden. Nach Art. 15. ist aber die Firma der Name, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte treibt und die Unterschrift abgiebt. Wenn also der Kaufmann eine andere Firma als seinen bürgerlichen Namen führt, so beweist eben die Zeichnung des bürgerlichen Namens, daß er nicht im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet hat, denn im Handel kennt man nur die Firma des Kaufmanns, der bürgerliche Name hat keine handelsrechtliche Geltung. Auch der Ausdruck „gezeichnet" wird gewöhnlich nur von der Firma gebraucht, deutet also auf diese, während man von einem nicht mit der Firma „gezeichneten" Schuldschein zu sagen pflegt, daß er „ausgestellt ist."

Art. 275.

Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte.[1])

Erläuterung. Man hatte in erster Lesung beschlossen, die Miethverträge über Kaufgewölbe, Meßlocalitäten u. dgl. als Handelsgeschäfte anzusehen, ging jedoch bei der zweiten Lesung wieder davon ab, weil kein Bedürfniß vorhanden sei, die materiellen Rechtssätze des Handelsrechts auf sie anzuwenden. (Protok. S. 1301.)

Anmerk. 1) Wie die Erläuterung ergiebt, beabsichtigt dieser Artikel zwar auch die Miethverträge von Meßlocalen u. s. w. für keine Handelsverträge zu erklären, die Fassung des Artikels spricht dies jedoch nicht unzweifelhaft aus, denn man kann sagen, daß solche Miethverträge nicht die unbewegliche Sache selbst, sondern nur deren zeitweilige Benutzung zum Gegenstande haben. Von Kurhessen und Sachsen waren deshalb zur dritten Lesung andere Fassungen vorgeschlagen, die jedoch nicht zur Berathung gekommen sind.

Art. 276.

Die Eigenschaft oder die Gültigkeit eines Handelsgeschäfts wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer Person wegen ihres Amtes oder Standes, oder aus gewerbepolizeilichen oder anderen ähnlichen

Gründen untersagt ist, Handel zu treiben oder Handelsgeschäfte zu schließen.

Erläuterung. I. Diese Bestimmung ist eine Consequenz aus dem Art. 4., welcher die Eigenschaft eines Kaufmanns lediglich von der thatsächlichen Voraussetzung abhängig macht, daß Jemand ein Handelsgewerbe betreibt. Daß er hierzu etwa wegen besonderer Amts- oder Standesverhältnisse nicht befugt ist, macht rücksichtlich seiner privatrechtlichen Stellung als Kaufmann keinen Unterschied. Die Sicherheit des Verkehrs würde leiden, wenn die einzelnen von ihm geschlossenen Geschäfte deshalb ungültig wären, weil ihm das Verbot, ein Handelsgewerbe zu betreiben, entgegensteht. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 104.)

II. Der Ausdruck „aus gewerbepolizeilichen Gründen" ist statt „in den Polizeigesetzen" gebraucht, weil die Verbote, auf welche es hier abgesehen ist, auch in anderen als gewerbepolizeilichen Gesetzen enthalten sein, und gleichwohl in gewerbspolizeilicher Erwägung beruhen könnten. (Protok. S. 1302.)

III. Gegen den beantragten Zusatz: „aus anderen Gründen" wurde erinnert, daß er leicht zu Mißverständniß führen könne. Man werde möglicher Weise in der Vorschrift, daß der für einen Verschwender Erklärte keine Verträge schließen könne, so wie in dem nach manchen Gesetzgebungen gegen den Cridar erlassenen Verbote, Handel zu treiben, unter Anwendung des Artikels kein Hinderniß gegen die Gültigkeit der von ihnen abgeschlossenen Handelsgeschäfte finden. Um solchen Mißdeutungen vorzubeugen, ist gesagt: oder anderen ähnlichen Gründen. (Protok. S. 1302. 1303.)

Art. 277.

Bei jedem Rechtsgeschäfte, welches auf der Seite eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, sind die Bestimmungen dieses vierten Buches in Beziehung auf beide Contrahenten gleichmäßig anzuwenden, sofern nicht aus diesen Bestimmungen selbst sich ergiebt, daß ihre besonderen Festsetzungen sich nur auf denjenigen von beiden Contrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist.[1])

Erläuterung. I. Es wurde einstimmig angenommen, daß ein von einem Kaufmanne mit einem Nichtkaufmanne geschlossenes Handelsgeschäft, wenn dem letzteren diese Eigenschaft nicht aus objectiven

Gründen, sondern wegen des Gewerbebetriebs des Kaufmanns zukommt, nur nach einem und demselben Rechte beurtheilt und somit eine Beurtheilung ausgeschlossen werden solle, nach welcher auf das Geschäft gegen den Kaufmann das Handelsrecht und auf den Nichtkaufmann das gewöhnliche Civilrecht angeordnet wurde. Demnächst wurde beschlossen, daß (ganz abgesehen, an welches Gericht solche Geschäfte gehören) das ausschließlich zur Anwendung kommende Recht das Handelsrecht sein soll. (Protok. S. 541.)

II. Der letzte Satz: „sofern nicht — ein Handelsgeschäft ist“ wurde beanstandet, weil das, was er sagen wolle, sich von selbst verstehe, und das, was er sage, sehr leicht werde mißverstanden werden. Der erste Satztheil[2]) solle den Gedanken beseitigen, welcher durch die vorausgehend, wenn auch nicht bestimmt ausgesprochene, doch angedeutete Unterscheidung zwischen einseitigen und zweiseitigen Handelsgeschäften hervorgerufen werden könnte, daß ein und dasselbe Rechtsgeschäft in Bezug auf einen Contrahenten nach Handelsrecht, in Bezug auf den anderen dagegen nach gemeinem bürgerlichen Recht zu beurtheilen sei. Dieser Gedanke sei nicht durchzuführen, und insoweit der Artikel nicht gerechtfertigt. Aber eben, weil jener Gedanke in seiner practischen Anwendung überhaupt unmöglich sei, könne diese Möglichkeit auch nicht als Ausnahme von dem Grundsatze gedacht werden. Gleichwohl werde in dem Nachsatze: „soweit u. s. w.“ deutlich zu erkennen gegeben, daß man für gewisse Bestimmungen des vierten Buchs eine solche Ausnahme statuiren müsse.

Man habe bei diesem Nachsatze diejenigen Artikel im Auge gehabt, deren Geltung an eine gewisse subjective Voraussetzung geknüpft sei, und diese Artikel zu denjenigen, welche objectiv gelten sollen, in ein Verhältniß, wie die Ausnahme zur Regel gebracht. Dies gehe aber nicht an.... Man brauche nicht besonders zu sagen, daß ein privilegium (favorabile oder odiosum), welches ausdrücklich nur für den Kaufmann oder Speculanten gegeben sei, dem Nichtkaufmann oder demjenigen, für den das Geschäft nicht als Handelsgeschäft gelte, nicht zukomme.

Der letzte Satz wurde aber beibehalten, weil er näher erkennen lasse, daß bei einem Rechtsgeschäfte auf der einen Seite, auf der des Speculanten, ein Handelsgeschäft gemacht werden könne, während in Beziehung auf die andere Seite, den Nichtspeculanten, Consumenten, ein als Handelsgeschäft dieses Contrahenten zu bezeichnender Vertrag nicht vorliege. In faßlicher Weise drücke der Satz aus, daß, dieses Unterschiedes ungeachtet, die Bestimmungen des vierten Buches gleichmäßig auf beide Contrahenten angewendet werden sollen, daß aber einzelne Bestimmungen vorhanden seien, deren Inhalt, insoweit er von den gewöhnlichen bürgerlichen Gesetzen abweiche, nur in dem Falle und nur insoweit zur Anwendung komme, als der oder die Contrahenten,

von denen diese Bestimmung spreche, ihrerseits ein Speculationsgeschäft machen oder Kaufleute seien. (Protok. S. 1303. 1304.)

Anmerk. 1) Bei den absoluten Rechtsgeschäften (Artik. 271.) und den relativen Rechtsgeschäften (Art. 272—274.), welche zwischen Kaufleuten abgeschlossen sind, müssen unzweifelhaft alle Rechtsverhältnisse nach Handelsrecht beurtheilt werden. Dagegen frägt es sich, ob in diesem Falle auch die accessorischen Rechtsgeschäfte, also z. B. die Bestellung eines Pfandes oder die Uebernahme einer Bürgschaft als Handelsgeschäfte anzusehen sind. Da aber die Handelsgeschäfte als solche den gewöhnlichen civilrechtlichen Geschäften gegenüber als die Ausnahme zu betrachten sind, und das Handels-Gesetzbuch eine derartige allgemeine Ausnahmebestimmung für accessorische Rechtsgeschäfte nirgend enthält, so werden die bei den Handelsgeschäften vorkommenden Nebengeschäfte nur dann als Handelsgeschäfte angesehen werden können, wenn sie unter den Art. 273. oder 274. fallen, also zum Betriebe des Handelsgewerbes eines Kaufmannes zu rechnen sind. Hat also z. B. Jemand sich verbürgt, um für eine Handelsschuld Deckung zu geben, so würden in diesem Falle Art. 273 u. 317. Anwendung finden und die mündliche Bürgschaft gültig sein, wenn auch die Landesgesetze die schriftliche Form zu deren Rechtsgültigkeit verlangen. Ist die Bürgschaft von einer Frau übernommen, und gehört zur Gültigkeit weiblicher Bürgschaften nach den Landesgesetzen eine strengere Form, so ist die Bürgschaft gleichfalls gültig, wenn die Bürgschaft einem Kaufmann geleistet ist, um ihm für eine Handelsforderung Deckung zu verschaffen, denn die Bestellung der Bürgschaft ist dann nach Art. 273. Abs. 1. für ihn ein Handelsgeschäft, nach Art. 277. kömmt deshalb auch für die Bürgin Art. 317. zur Anwendung, wonach die Gültigkeit der Bürgschaft durch keine Förmlichkeit bedingt ist.

Wenn aber eine solche Bürgschaft unter der Herrschaft des Preuß. Allgemeinen Landrechts von einer Ehefrau für ihren Ehemann außergerichtlich eingegangen wird, so ist diese nach §. 199. II. 1. Allgem. Landrechts ungültig, weil die vorgeschriebene gerichtliche Vollziehung unter Zuziehung eines Curators nicht als eine bloße Förmlichkeit, sondern als ein Ausfluß der durch das eheliche mundium beschränkten Handlungsfähigkeit der Ehefrau anzusehen ist.

Was ferner die Rechtsgeschäfte angeht, welche nur in Beziehung auf den einen der Contrahenten als Handelsgeschäfte nach Art. 272—274. angesehen werden, so wird die in der Erläut. II. erörterte Ausnahme in allen den Fällen nicht eintreten, wo es sich um Folgen handelt, welche das Gesetz an das Rechtsgeschäft als solches knüpft.

So bestimmen z. B. Art. 287 u. 292. die Höhe der Zinsen bei allen Handelsgeschäften auf sechs Procent, sonach wird also auch der Nichtkaufmann, welcher an einen Kaufmann zu dessen Gewerbebetrieb Sachen verkauft hat, sechs Procent Zinsen fordern können. Dies wäre aber nicht der Fall, wenn das Handels-Gesetzbuch, wie das gemeine Recht, das Recht, sechs Procent Zinsen zu nehmen, nur den Kaufleuten für ihre Person zugestände. (Vergl. Erläut. II. Art. 287.)

Dagegen geben Art. 292 u. 288. nur dem Kaufmann das Recht, aus seinen Handelsgeschäften mehr als sechs Procent Zinsen zu versprechen, und nur demjenigen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist, die Befugniß, vom Tage der Mahnung an, Zinsen zu fordern. Es kann also der andere Contrahent diese Befugniß nicht in Anspruch nehmen, wenn der Vertrag auf seiner Seite kein Handelsgeschäft ist.

Art. 290. berechtigt nur den Kaufmann, in gewissen Fällen Provision und Zinsen zu fordern, so daß der Nichtkaufmann bei einseitigen Handelsgeschäften hierauf keinen Anspruch hat.

Uebrigens spricht der Art. 277. nur aus, inwieweit die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs auf die abgeschlossenen Rechtsgeschäfte Anwendung finden. Eine ganz andere formelle Frage ist es, ob diese Rechtsgeschäfte auch in allen Fällen, mag nun der Verklagte Kaufmann sein oder nicht, vor die Handelsgerichte gehören? Darüber hat das Handels-Gesetzbuch absichtlich nicht entschieden, weil dies zur Handelsproceßordnung gehört.

2) D. h. des ganzen Art. 277.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen über Handelsgeschäfte.[1])

Art. 278.

Bei Beurtheilung und Auslegung der Handelsgeschäfte hat der Richter den Willen der Contrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften.

Erläuterung. I. Im Civilrecht gilt im Allgemeinen die Interpretationsregel, daß der Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen zu verstehen sei (65. I. 5. Allgem. Landrechts), weil vorauszusetzen ist, daß die Parteien diejenigen Ausdrücke gewählt haben werden, welche ihrer wirklichen Absicht am meisten entsprechen. Im Handelsleben trifft diese Voraussetzung nicht überall zu; die Schnelligkeit des Verkehrs bringt es mit sich, daß bei dem Abschluß der Geschäfte weniger genau auf die Form geachtet werden kann, und daß jeder Theil mehr als sonst der Redlichkeit des anderen vertrauen und erwarten muß, derselbe werde sich nicht auf einen nicht ganz sorgfältig gewählten Ausdruck gegen den wahren Sinn des Vertrages berufen. Die im Handel besonders nothwendige Rücksicht auf Treue und Glauben führt dahin, daß bei Beurtheilung der Handelsgeschäfte und Auslegung der Verträge nicht sowohl der buchstäbliche Sinn der Worte, als vielmehr das wirklich Gewollte maaßgebend sein muß. (Motive zum Preußischen Entwurf S. 104. 105.)

II. Gegen die beantragte Streichung des Artikels wurde bemerkt: Der Artikel enthalte eine Warnung für den Richter, sich nicht allzusehr durch den von den Contrahenten gebrauchten Ausdruck bestimmen zu lassen.. Auch die Kaufleute seien, wo sie als Mitglieder der Handelsgerichte thätig würden, sehr geneigt zu einer wörtlichen Auslegung der Verträge... Da das Handels-Gesetzbuch einer solchen Vollständig-

keit nicht entbehren könne, welche seine möglichst gleichmäßige Anwendung neben den verschiedenen Gesetzgebungen sichere, und der Artikel neben denjenigen Civilgesetzgebungen, in welchen er ohnehin gelte, unschädlich sei, so empfehle sich dessen Beibehaltung.... Durch die Fassung des Gesetzes „am buchstäblichen Sinn — haften“ werde zur Genüge angedeutet, daß der Richter nicht veranlaßt werden solle, bei ganz unzweifelhaften Ausdrücken immer noch zu forschen, was die eigentliche Meinung der Contrahenten gewesen, sondern daß er nur vor einer allzu pedantischen Auffassung der gebrauchten Ausdrücke gewarnt werden solle. (Protok. S. 407. 408.)

Anmerk. 1) Es ist nicht außer Acht zu lassen, daß diese allgemeinen Bestimmungen nur auf Handelsgeschäfte (Art. 271—274.), nicht auf Handelssachen, wie sie Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs voraussetzt und Art. 2. des Preuß. Einführungsgesetzes genau bestimmt, anzuwenden sind.

Art. 279.

In Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

Erläuterung. I. Im Zweifel ist für den Handel die Annahme gerechtfertigt, daß die Contrahenten das unter Kaufleuten Uebliche gewollt und an den bestehenden Gewohnheiten und Gebräuchen festzuhalten beabsichtigt haben (vergl. Französ. Civilgesetzbuch Art. 1160., Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 249. 250., Würtemberger Entwurf Art. 326.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 105.)

II. Der Entwurf erster Lesung begann mit den Worten: „Für die Erforschung des Willens der Contrahenten.“ Sie sind aber gestrichen, da die Bestimmung des Artikels nicht allein bezüglich der Auslegung des Willens der Contrahenten, sondern auch in anderen Beziehungen Platz greifen müsse... Sie müsse auch darauf gehen, was von Gesetzes wegen als Willensmeinung der Parteien anzusehen sei, wenn in einer Nebenbeziehung gar keine Erklärung derselben vorliege, und der Satz: clarius loqui debebas, Anwendung leide. (Protok. S. 1307.)

III. Die Worte „auf die im Handelsverkehr geltende“ sind in der Voraussicht gebraucht, daß in der Anwendung jeder Zeit auf die in den Geschäften der Betheiligten entsprechende Art des Handelsverkehrs werde gesehen werden. (Protok. S. 1307.)

Art. 280.

Wenn zwei oder mehrere Personen einem Anderen gegenüber in einem Geschäfte, welches auf ihrer

Seite ein Handelsgeschäft ist, gemeinschaftlich eine Verpflichtung eingegangen sind, so sind sie als Solidarschuldner zu betrachten,[1]) sofern sich nicht aus der Uebereinkunft mit dem Gläubiger das Gegentheil ergiebt.

Erläuterung. Nach gemeinem Recht und Art. 1202. des Französ. Handels-Gesetzbuchs gilt der Grundsatz, daß die solidarische Verbindlichkeit mehrerer Mitverpflichteten nicht vermuthet wird, vielmehr nur dann eintritt, wenn sie von den Parteien bedungen ist. §. 424. Th. 1. Tit. 5. des Preuß. Allgem. Landrechts stellt die umgekehrte Regel auf, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet ist. Das erstere Princip eignet sich nicht für den Handelsverkehr. Dasselbe erschwert die Rechtsverfolgung; der andere Contrahent ist in der Regel gar nicht in der Lage, die Theilnahmerechte der einzelnen seiner mehreren Mitcontrahenten zu kennen und noch weniger sie zu beweisen.... Ungeachtet der entgegenstehenden Bestimmung des Civilrechts hat daher, in Uebereinstimmung mit dem Handelsgebrauch, auch in Frankreich der Grundsatz Anerkennung gefunden, daß bei Handelsverbindlichkeiten die Vermuthung für die solidarische Verhaftung spricht. Das Handels-Gesetzbuch hat deshalb die Vorschrift des Allg. Landrechts beibehalten, mit der auf Art. 279. beruhenden Maaßgabe, daß es zur Ausschließung der solidarischen Verbindlichkeit nicht einer ausdrücklichen Verabredung des Gegentheils bedarf, sondern genügt, wenn dasselbe aus der Uebereinkunft hervorgeht. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 105.)

Anmerk. 1) Dieser Satz läßt sich kürzer und ganz deutsch dahin ausdrücken: „so haftet jeder für das Ganze." Er würde in dieser Fassung auch nicht zu dem bei der ersten Lesung (Protok. S. 499.) angeregten Bedenken Veranlassung gegeben haben, daß gewiß nicht beabsichtigt sei, in diesem Artikel zwischen eigentlichen Correal- und Solidarobligationen zu unterscheiden.

Art. 281.

Bei Handelsgeschäften, ingleichen in allen Fällen, in welchen in diesem Gesetzbuche eine solidarische Verpflichtung auferlegt wird, steht einem Solidarschuldner[1]) die Einrede der Theilung oder der Vorausklage nicht zu.

Dasselbe gilt von Bürgen,[2]) wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäft auf Seiten des Hauptschuldners hervorgeht, oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist.

Erläuterung. I. Die practische Bedeutung der solidarischen Verhaftung liegt hauptsächlich in der Sicherheit und Bequemlichkeit der Rechtsverfolgung, welche dem Gläubiger dadurch gewährt wird, daß er aus mehreren Schuldnern denjenigen auswählen kann, gegen dessen Zahlungsfähigkeit die wenigsten Zweifel vorhanden sind, und daß er durch eine Klage sein ganzes Interesse zu erhalten im Stande ist... Diese Vortheile würden aber fast gänzlich wieder aufgehoben, wenn man dem Solidarschuldner die Einrede der Theilung oder der Vorausklage zugestehen wollte. §. 430 folg. I. 5. des Allg. Landrechts und Art. 1203. des Französ. Rechts setzen ausdrücklich die Unzulässigkeit dieser Einreden fest. Da aber im gemeinen Recht hierüber wegen der streitigen Auslegung der Novelle 99. Zweifel bestehen, (v. Savigny, Obligationen I. 279 folg.), so war die gesetzliche Bestimmung geboten. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 105. 106.)

Zum zweiten Absatz.

II. Aehnliche Rücksichten wie bei der Verbindlichkeit mehrerer Mitverpflichteten greifen auch bei der Bürgschaft für Handelsverbindlichkeiten Platz. Das Interesse des Handelsverkehrs erfordert es, daß der Gläubiger, welcher seinerseits ebenfalls wieder Handelsverbindlichkeiten zu erfüllen hat, so schleunig als möglich und ohne unnütze Weiterung befriedigt wird. Dies würde nicht der Fall sein, wenn er zuvor den Hauptschuldner auszuklagen verpflichtet wäre, ehe er sich an den Bürgen halten könnte (§. 283. I. 14. Allgem. Landrechts), oder wenn er, wie nach gemeinem und Französischen Rechte (Nov. 4. cap. 1. Civilgesetzbuch Art. 2022.) es sich gefallen lassen müßte, daß der in Anspruch genommene Bürge ihn im Wege der Einrede zunächst an den Hauptschuldner verweist. Es muß vielmehr genügen, wenn an den Hauptschuldner die Aufforderung zur Erfüllung fruchtlos ergangen und dadurch festgestellt ist, daß der Gläubiger von diesem die erwartete sofortige Befriedigung nicht erlangt hat. Dem Bürgen wird durch die Versagung der Einrede der Vorausklage nicht zu nahe getreten, da er immerhin für den Ausfall einstehen muß und sich bei Eingehung der Bürgschaft davon überzeugen kann, ob die verbürgte Schuld eine Handelsverbindlichkeit ist oder nicht. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 106.)

III. Es wurde beschlossen, den Artikel so zu fassen, daß er auch das del credere Stehen und das Credit-Mandat betreffe. (Protok. S. 1308.)

IV. Sachsen hatte zur dritten Lesung unter Nr. 274. erinnert: es erscheine bedenklich, wenn die Haftung des Bürgen lediglich von der objectiven Natur des Geschäfts abhängig gemacht werde. Man ging auf diese Erinnerung indeß nicht ein, weil, wenn dieser Erinnerung stattgegeben werde, der Gläubiger nicht allein beweisen

müsse, daß die Forderung auf Seiten des Hauptschuldners aus einem Handelsgeschäft herrühre, sondern überdies darthue, daß dies dem Bürgen bei Uebernahme der Bürgschaft bekannt gewesen. Eine Beweisführung der letzterwähnten Art beschwere den Gläubiger aber gar zu sehr und sei mit den Anschauungen des Handelsstandes nicht vereinbar. Ueber die Natur des in Rede stehenden Rechtsgeschäftes dem Bürgen Aufschluß zu geben, sei Sache des Hauptschuldners, nicht des Gläubigers. Wer eine Bürgschaft übernehme, möge zusehen, für welche Art von Forderungen er intercedire. (Protok. S. 4560.)

V. In dem zweiten Absatze wurde beschlossen, das Wörtchen „dem" vor Bürgen zu streichen, da von der Einrede der Theilung nur bei mehreren Bürgen die Rede sein könne. (Protok. S. 500.)

Anmerk. 1) Ganz deutsch lautet der Satz: „Bei Handelsgeschäften, ingleichen in Fällen, in welchen in diesem Gesetzbuche die Verhaftung Mehrerer für das Ganze ausgesprochen wird, steht diesen Mehreren die Einrede der Theilung oder der Vorausklage nicht zu."

2) Daraus, daß der Bürge nicht den Einwand der Vorausklage hat, folgt keinesweges, daß es in der freien Wahl des Gläubigers liegt, ob er den Bürgen oder den Gläubiger wegen der Zahlung zuerst in Anspruch nehmen will. Der Bürge unterscheidet sich wesentlich dadurch von einem gewöhnlichen Mitverpflichteten, daß er nur für den Fall Zahlung verspricht, daß der Hauptschuldner selbst seiner Zahlungspflicht nicht genügt. Ist die Verpflichtung des Bürgen in solcher Weise bedingt, so gehört es zur Begründung der Klage gegen den Bürgen, daß der Eintritt der Bedingung, also die Säumniß des Hauptverpflichteten, nachgewiesen wird. Das gemeine Recht bestimmt, daß diese Bedingung erst dann eingetreten ist, wenn der Hauptschuldner vergebens ausgeklagt ist. Aehnliches bestimmten §. 283 folg. I. 14. Allgem. Landrechts und 1355 folg. des Oesterr. Gesetzbuchs. Diese Bestimmung der Vorausklage beseitigt Art. 281.

Nach dem Handels-Gesetzbuch wird es genügen, wenn der Gläubiger anderweit nachweist, daß der Hauptverpflichtete sich weigert, seiner Zahlungspflicht zu genügen. Auch die Erläut. I. setzt voraus, daß an den Hauptschuldner die Aufforderung zur Erfüllung fruchtlos ergangen ist. Dieser Nachweis, der auch durch einen aufgenommenen Protest geführt werden kann, ist sonach zur Begründung der Klage gegen den Bürgen nöthig.

Gegen diese Auffassung spricht zwar der Umstand, daß bei der ersten Lesung der den Motiven des Preuß. Entwurfs entsprechende Zusatz: „Der Bürge kann nur verlangen, daß der Gläubiger die Aufforderung des Hauptschuldners zur Erfüllung nachweist," gestrichen ist.

Es wurde zur Begründung des Antrags auf Streichung S. 500. der Protok. hervorgehoben, wenn der Schuldner abwesend sei, werde der Nachweis der erfolgten Aufforderung sehr schwer oder gar nicht zu erbringen sein und hieraus eine beträchtliche Belästigung des Gläubigers entstehen. Um diese fern zu halten, wurde vorgeschlagen, den letzten Satz zu streichen oder zwischen die Worte „Hauptschuldners zur" einzuschalten: „oder die Unmöglichkeit der Aufforderung" oder zu sagen: „die erfolgte oder fruchtlos versuchte Aufforderung." Zur Unterstützung des Antrags auf Streichung wurde noch von anderen Seiten bemerkt, die Beibringung der fraglichen Aufforderung werde zwar nach Französischem Rechte leicht sein, denn selbst im Falle der Abwesenheit eines Schuldners könne man ihn am Orte seines

früheren Domicils zur Zahlung auffordern lassen, allein dies sei nicht nach allen Gesetzgebungen thunlich. Die Beschränkung aber, daß auch der Nachweis der Unmöglichkeit einer Aufforderung genügen solle, könne nach den anderen Gesetzgebungen keine Abhülfe treffen, denn es gäbe Fälle, in denen es der Natur des Vertrages widersprechen würde, wenn man eine vorherige Aufforderung des Schuldners zur Zahlung und deren Nachweis oder auch nur einen Versuch derselben verlangen wolle, z. B. wenn sich Jemand für einen Americaner verbürgt habe, daß derselbe seinem Hamburgischen Gläubiger bis zu einem gewissen Tage Rimessen machen werde, so daß nicht blos aus dem angegebenen äußerlichen Grunde, sondern auch deswegen die Streichung des letzten Satzes erfolgen müsse, weil er in vielen Fällen innerlich nicht berechtigt sein werde.

Sonach war es, wie der erste Antragsteller ausdrücklich sagt, nur die Fassung des Satzes, welche Anstoß erregte. Auch die anderen auf Streichung des Satzes dringenden Abgeordneten bestritten nicht die Richtigkeit des Princips, daß der Bürge erst nach dem Hauptschuldner in Anspruch genommen werden dürfe, sie hoben aber einen Fall hervor, in welchem der Satz nicht berechtigt sein würde, daß der Gläubiger den Nachweis der Unmöglichkeit führe, denn es gäbe Fälle, in denen es der Natur des Vertrages widersprechen würde, wenn man eine vorherige Aufforderung des Schuldners zur Zahlung und deren Nachweis oder auch nur einen Versuch derselben verlangen würde. Von diesem Gesichtspuncte aus war der Antrag auf Streichung des Satzes berechtigt. Nach Streichung des Satzes steht also die Sache so:

Das Handels-Gesetzbuch stellt keinesweges den positiven Satz auf, daß der Bürge vor dem Hauptschuldner in Anspruch genommen werden kann. Es beseitigt wohl die Verpflichtung der Vorausklage des Hauptschuldners, ändert aber in der nur subsidiären Zahlungspflicht des Bürgen nichts. Ergiebt sich aber aus der Natur des vorliegenden Vertrags ohne Weiteres, daß der Fall, für welchen die Haftung des Bürgen eintreten soll, vorhanden ist, so bedarf es keines weiteren Nachweises, daß der Hauptschuldner sich weigert, seiner Verpflichtung nachzukommen, während dieser Nachweis in allen anderen Fällen vom Kläger zu führen ist.

Hat dagegen der Dritte die Schuld als Selbstschuldner, d. h. als seine eigene Schuld übernommen, dann haftet er nicht blos subsidiär. Er steht dann in gleicher Reihe mit dem Hauptschuldner, nicht aber in zweiter Reihe wie der Bürge.

Wenn im älteren deutschen Rechte die Bürgschaft oft als eine selbstschuldnerische Verpflichtung aufgefaßt wurde, so hat das Handels-Gesetzbuch dies weder ausgesprochen, noch geben die Vorarbeiten einen Anhalt dafür, daß dies im Handels-Gesetzbuch ausgesprochen werden sollte.

Derselben Ansicht ist Anschütz, Bd. 2. S. 63. der Kritischen Vierteljahrsschrift.

Art. 282.

Wer aus einem Geschäfte, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem Anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, muß die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns[1]) anwenden.

Erläuterung. I. Die Vorschriften der geltenden Gesetze bezüglich der zu prästirenden Diligenz weichen theils von einander ab, theils sind sie für den Handelsverkehr nicht überall angemessen. Dies

letztere gilt namentlich von den Bestimmungen des Preuß. Allgemeinen Landrechts §. 278 folg. I. 5., welches die ältere gemeinrechtliche Theorie von den drei Graden der culpa beibehalten hat.... Dem Bedürfnisse des Handelslebens entspricht eine solche Unterscheidung verschiedener Grade der Sorgfalt nicht. Abgesehen von dem practischen Bedenken, daß die Grenzen dieser Grade höchst schwankend sind, gehen die Parteien bei Handelsgeschäften stets von der Voraussetzung aus, daß jeder Theil diejenige Sorgfalt beobachten wird, welche ein ordentlicher Kaufmann überhaupt anzuwenden pflegt. Dieser Auffassung muß die Gesetzgebung Rechnung tragen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 106.)

II. Es wurde der Antrag gestellt, zu sagen, daß diejenige Sorgfalt zu leisten sei, welche der Verpflichtete in seinen eigenen Geschäften zu beobachten pflege. Es machte sich aber die Auffassung geltend, daß im Allgemeinen im kaufmännischen Verkehre mit gutem Grunde nicht, wie wegen besonderer Erwägungen bei dem Verhältnisse der Gesellschafter untereinander geschehe, blos diligentia in concreto, sondern allerdings diligentia in abstracto gefordert werden müsse. (Protok. S. 409.)

III. Als von einem Mitgliede in Hinblick darauf, daß Handelsgeschäfte auch von Nichtkaufleuten, z. B. gewöhnlichen Fuhrleuten, abgeschlossen werden können, die Worte „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" beanstandet wurden, ward zu deren Erklärung hervorgehoben, es handle sich hier nicht durchweg von der Sorgfalt desjenigen, den man im gewöhnlichen Leben einen Kaufmann von höherer Bildung zu nennen pflege, sondern von der Sorgfalt eines ordentlichen Gewerbsmannes, von dem Stande und Gewerbe, welchem die jeweils in Frage stehende Person angehöre. Der Ausdruck „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" repräsentire demnach für das Handelsrecht einen technischen Begriff, ähnlich der „Sorgfalt des diligens pater familias" im gewöhnlichen Civilrechte. (Protok. S. 1309.)

Anmerk. 1) Vergl. die Erläut. III. zu Art. 343.

Art. 283.

Wer Schadenersatz zu fordern hat, kann die Erstattung des wirklichen Schadens und entgangenen Gewinnes verlangen.

Erläuterung. I. Daß der zu leistende Schadenersatz bei Handelsgeschäften stets auch Erstattung des entgangenen Gewinns umfaßt, entspricht der Natur der Sache und stimmt mit den Grundsätzen des gemeinen und des französischen Rechts überein (v. Wangerow, Pandecten III. S. 42., Französ. Civilgesetzbuch Art. 1149.). Der entgangene Gewinn ist immer ein Verlust, den der eine Theil erleidet.

Schon die Consequenz erfordert, daß da, wo das Gesetz eine Verpflichtung zum Schadenersatz anerkennt, der entstandene Verlust nicht theilweise, sondern vollständig vergütet wird. Ueberdies wird bei allen Handelsgeschäften Gewinn beabsichtigt. Die Vereitelung dieses Gewinnes steht im Handel mit dem positiven Vermögensverlust auf gleicher Linie..... (Motive zum Preuß. Entwurf S. 106. 107.)

II. Es war vorgeschlagen, zu sagen, „wer in Handelsgeschäften aus Mangel an Sorgfalt." Der Referent gab indeß die Erklärung ab, daß der Artikel eine ganz allgemeine Bedeutung[1]) haben solle, so daß seine Bestimmung Anwendung zu finden habe, wo immer aus irgend einem Grunde eine Schadenersatzpflicht eintrete, soferne nicht wie im Art. 357. Abs. 3. für einzelne Geschäfte etwas Anderes bestimmt ist.[2])

Anmerk. 1) Trotz dieser Bemerkung des Referenten bezieht sich eigentlich der Satz doch nur auf Handelsgeschäfte, das ergiebt seine Stellung in diesem Abschnitt, der nur von den Handelsgeschäften handelt. Ueber die durch Art. 271—274. bestimmten Grenzen hinaus darf er also nicht zur Anwendung kommen.

Da das Gesetz aber kein Gewicht darauf legt, ob das Geschäft, aus dem der entgangene Gewinn gefordert wird, auf Seiten des Fordernden ein Handelsgeschäft ist, so wird nach Art. 277. auch derjenige, für den das Geschäft kein Handelsgeschäft ist, in allen Fällen den Ersatz des entgangenen Gewinnes beanspruchen können, obgleich die Motive des Gesetzes (Erläut. I.) im Wesentlichen nur auf Handelsleute passen.

Will man aber den Artikel seiner allgemeinen Fassung wegen nicht blos auf Handelsgeschäfte beziehen, so wird er auf alle Handelssachen Anwendung finden. Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 1.

2) Auch Art. 396. enthält eine abweichende Bestimmnng.

Art. 284.

Die Conventionalstrafe[1]) unterliegt keiner Beschränkung in Ansehung des Betrages; sie kann das Doppelte des Interesses übersteigen.

Der Schuldner ist im Zweifel nicht berechtigt, sich durch Erlegung der Conventionalstrafe von der Erfüllung zu befreien.

Die Verabredung einer Conventionalstrafe schließt im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag derselben übersteigenden Schadensersatz nicht[2]) aus.[3])

Zu Absatz 1 u. 2.

Erläuterung. I. Nach gemeinem und französ. Recht ist es gestattet, Conventionalstrafen von beliebiger Höhe zu verabreden. Das Preuß. Allgemeine Landrecht §. 301. I. 5. stellt dagegen

die Beschränkung auf, daß die Strafe den doppelten Betrag des zu ermittelnden Interesses nicht übersteigen darf. Bezüglich der Verbindlichkeiten aus Handelsgeschäften kann indeß eine solche Beschränkung nicht für angemessen erachtet werden. Bei letzteren ist das Interesse, welches der Gläubiger an der gehörigen Erfüllung hat, nicht so einfach, wie bei gewöhnlichen Verbindlichkeiten des Civilrechts....

Der zweite Absatz giebt den Inhalt der §§. 311., 312. I. 5. Allgemeinen Landrechts wieder. Der Conventionalstrafe kann die Natur eines Reugeldes (Wandelpön) nur dann beigelegt werden, wenn die Parteien dies ausdrücklich verabredet hatten, da sie an sich nur im Interesse des Gläubigers, um die ungesäumte und gehörige Erfüllung zu sichern, und nicht im Interesse des Schuldners beigefügt wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 107.)

Zum ersten Absatz.

II. Bei der zweiten Lesung sind die Worte „welche der Verpflichtung aus einem Handelsgeschäft beigefügt ist" gestrichen, damit der Satz auf die Conventionalstrafen aller bei einem Handelsgeschäfte betheiligten Personen gleichmäßig anwendbar werde. Es wurde aber auch hervorgehoben, so lange noch in den meisten deutschen Staaten Gesetze beständen, welche die Höhe der vertragsmäßigen Zinsen beschränkten, müsse das Mittel, diese Gesetze durch Bedingen von Conventionalstrafen zu umgehen, abgeschnitten bleiben. Der Artikel gehe aber, indem er in seiner allgemeinen Fassung ein solches Mittel auch Nichtkaufleuten, welche sich in Handelsgeschäfte einließen, an die Hand gebe, weiter als Art. 292., welcher nur Darlehen und Handelsschulden der Kaufleute von jenen gesetzlichen Beschränkungen eximirt wissen wolle. Es wurde deshalb beantragt, einzuschalten „mit Ausnahme der nicht unter die Bestimmung des Art. 292. fallenden Geldschulden." Dieser Antrag wurde abgelehnt, weil es sich von selbst verstehe, daß die Bestimmung des Art. 284. nicht zur Umgehung der Wuchergesetze benutzt werden dürfe, und daß Alles, was zu diesem Zwecke geschehe, keine Geltung habe. (Protok. S. 1310. 1311.)

Zum dritten Absatz.

III. Ein Abgeordneter brachte vor: Während nach gemeinem Rechte dem Gläubiger das Recht zustehe, ein nachweisbares, über die Conventionalstrafe hinausgehendes Interesse zu fordern, verordne §. 293. I. 5. Allgemeinen Landrechts, daß nie mehr als die bedungene Conventionalstrafe gefordert werden dürfe. Hierdurch würde eine erhebliche Rechtsungleichheit entstehen, und deshalb fand diese Bestimmung Annahme. (Protok. S. 1312.)

Anmerk. 1) Auch hier ist es, wie im vorstehenden Artikel, zweifelhaft, ob diese Bestimmungen, der Stellung des Artikels entsprechend, nur auf Handelsgeschäfte, oder, wegen seiner allgemeinen Fassung, auf alle

Handelssachen Anwendung leiden soll. Nimmt man das Letztere an, so werden also z. B. die Bestimmungen des Art. 284. auch auf die in einem Gesellschaftsvertrage verabredete Conventionalstrafe Anwendung finden. Vergl. die Erläut. II.

2) Der ganze Artikel enthält nur Negativen; was also in jedem Falle demjenigen, welcher sich die Conventionalstrafe ausbedungen hat, für Rechte zustehen, das ist nach der Landesgesetzgebung zu beurtheilen, insoweit sie nicht durch die negativen Bestimmungen des Artikels außer Kraft gesetzt ist.

3) Hamburg hat zur dritten Lesung unter Nr. 277. die begründete, aber nicht berathene, Erinnerung gemacht:

> Den Worten nach lasse sich der dritte Absatz nur dahin verstehen: der Schadenersatz kann seinem ganzen Betrage nach außer der Conventionalstrafe nur in dem Falle verlangt werden, wenn der Betrag des Schadens die Conventionalstrafe übersteigt.

Man wollte aber nach der Erläut. III. nur sagen: Uebersteigt der Betrag des Schadens die Conventionalstrafe, so kann im Zweifel außer der Conventionalstrafe auch dieser Mehrbetrag des Schadens gefordert werden. (Protok. S. 412.)

Art. 285.

Die Daraufgabe (Arrha) gilt nur dann als Reugeld, wenn dies vereinbart oder ortsgebräuchlich ist.

Sie ist, wenn nichts Anderes vereinbart oder ortsgebräuchlich ist, zurückzugeben, oder in Anrechnung zu bringen.[1])

Erläuterung. I. Das französische Recht erwähnt der Daraufgabe nur beim Verkauf und erklärt hierbei jeden Contrahenten für berechtigt, gegen Aufopferung derselben, beziehungsweise gegen Erstattung ihres doppelten Betrages, von dem Contracte abzugehen (Art. 1590.). Wenn indeß die Daraufgabe ihrem Begriffe nach dasjenige bedeutet, was als Zeichen des geschlossenen Vertrages und zu mehrerer Befestigung desselben gegeben wird, so darf das Recht, sich gegen Aufopferung der Daraufgabe von der Erfüllung des Vertrages loszumachen, als etwas Außergewöhnliches nicht präsumirt werden, vielmehr ist es das Natürlichste, die bei einem abgeschlossenen Vertrage gegebene Arrha nur da als Reugeld gelten zu lassen, wo der Wille beider Theile hierauf gerichtet war. Damit stimmt auch das gemeine deutsche Recht, sowie das Allgemeine Landrecht §. 207 folgg., 212 folg. I. 5. überein. Das Allgemeine Landrecht sieht die Daraufgabe nur dann als Reugeld an, wenn dies ausdrücklich verabredet ist, für das Handels-Gesetzbuch erscheint es jedoch unzulässig, blos auf ausdrückliche Verabredungen Gewicht zu legen, es muß vielmehr genügen, wenn die Absicht der Contrahenten auch nur aus dem Ortsgebrauch oder aus anderen Umständen mit Sicherheit entnommen werden kann (vergl. Art. 278.). (Mot. z. Preuß. Entw. S. 107. 108.)

Der zweite Absatz

II. entscheidet die Frage, ob die Daraufgabe als ein Angeld, das von der schuldigen Summe abzurechnen wäre, oder als eine Extraleistung betrachtet werden solle, dahin: daß die Daraufgabe als Vorschuß anzusehen, also von der Hauptsumme abzurechnen sei, wenn nichts Anderes ausdrücklich verabredet oder ortsgebräuchlich oder mit Sicherheit als die Absicht der Contrahenten anzunehmen sei (Protok. S. 416.). Die jetzige Fassung ist auch gewählt, um anzudeuten, daß die Arrha nicht immer in Geld und nicht nur wegen Geldleistungen gegeben werde. (Protok. S. 1313.)

Anmerk. 1) Auch bei diesem Artikel entsteht wie bei Art. 283 u. 284. der Zweifel: ob der Artikel nur auf Handelsgeschäfte oder auf alle Handelssachen Anwendung findet. Für ersteres spricht seine allgemeine Fassung, für letzteres seine Stellung im vierten Buche.

Art. 286.

Wegen übermäßiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte, können Handelsgeschäfte nicht angefochten werden.

Erläuterung. I. Die Unzweckmäßigkeit der Anfechtung der Verträge in Handelsgeschäften wegen Verletzung über die Hälfte wird allgemein anerkannt.... Die gleiche Bestimmung enthält Art. 378. des Spanischen Handels-Gesetzbuchs. Nach Art. 1674. des Französischen Civilgesetzbuchs steht der Einwand der übermäßigen Verletzung nur dem Verkäufer von Immobilien zu. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 108.)

II. Es wurde beantragt, die Anwendbarkeit des Artikels auf den Fall zu beschränken, daß Kaufleute und Speculanten, d. i. diejenigen, auf deren Seite ein Geschäft die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts habe, übermäßig verletzt seien, weil kein Grund ersichtlich sei, warum der Schutz der Landesgesetze einem Nichtkaufmann nicht zu Gute kommen solle, wenn er einem in Geschäften wohlbewanderten Kaufmann gegenüber stehe...

Man ging darauf aber nicht ein, weil durch den Artikel möglichste Gleichheit des Rechts herbeigeführt werde. Wenn dem Antrage stattgegeben würde, werde über die vorliegende Frage das verschiedenste Recht Geltung haben. Im Preuß. Landrecht habe nur der Käufer das Recht, sich auf eine laesio enormis zu berufen, im gemeinen Recht sei es mindestens streitig, ob dies Recht nicht blos dem Verkäufer zustehe, im Rheinischen Recht bestehe ein solches Recht für Geschäfte mit Mobilien gar nicht....

Schließlich wurde anheimgegeben, statt „Verletzung über die Hälfte“ zu setzen: wegen übermäßiger Verletzung, da Particulargesetzgebungen von anderen Voraussetzungen ausgingen, z. B. davon, daß schon die Verletzung über ein Drittel Grund zur Auflösung des Kaufs gebe. (Protok. S. 1313. 1314.)

Art. 287.

Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere der Verzugszinsen, ist bei Handelsgeschäften[1]) sechs vom Hundert jährlich.

In allen Fällen, in welchen in diesem Gesetzbuche die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne Bestimmung der Höhe ausgesprochen wird, sind darunter Zinsen zu sechs vom Hundert jährlich zu verstehen.

Erläuterung. I. Es wurde hervorgehoben: Der Artikel will nur von den Zinsen ex lege handeln. (Protok. S. 420.)

II. Wo Kaufleute nicht als solche in Betracht kommen, liegt auch kein Grund vor, sie bezüglich der gesetzlichen Zinsen besser zu stellen, als andere Personen. Das Handels-Gesetzbuch hat deshalb einen höheren Zinsfuß hinsichtlich der gesetzlichen Zinsen nur bei Handelsgeschäften anerkannt, bei diesen aber ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien Kaufleute sind oder nicht. Der höhere Satz der kaufmännischen gesetzlichen Zinsen hat darin seinen Grund, daß im Handelsverkehr ein schnellerer Geldumsatz, als im gewöhnlichen Leben stattfindet und der Gläubiger bei ausbleibender Zahlung nicht selten Opfer zu bringen genöthigt wird, um sich die entbehrten Gelder zu verschaffen. Mit der Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs stimmt das Französ. Gesetz vom 3. September 1807 und der allgemeine kaufmännische Gebrauch überein. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 109.)

III. Art. 246. des Entwurfs erster Lesung lautete:

> „Gesetzliche Zinsen können, sobald die Verpflichtung zu solchen überhaupt begründet ist, auch dann gefordert werden, wenn im Vertrage niedrigere Zinsen bedungen waren.
>
> Waren höhere Zinsen bedungen, so wird hierin durch die Verpflichtung, gesetzliche Zinsen zu zahlen, nichts geändert.“

Der Artikel ist aber gestrichen, weil sein Inhalt nur bezüglich der Verzugszinsen richtig, insofern aber wohl in allen Civilrechten enthalten oder doch ganz selbstverständlich sei. (Protok. S. 1315.)

Anmerk. 1) Der Artikel bezieht sich nur auf Handelsgeschäfte (Art. 271—274.), Art. 14. des Preuß. Einführungsgesetzes dehnt die Bestimmung auf alle Handelssachen aus. Während also z. B. das Verhältniß der Handelsgesellschafter unter sich nicht als Handelsgeschäft anzusehen ist, weil dies

Rechtsverhältniß nicht zum Betriebe des Handelsgewerbes gehört (Art. 273.) ist es nach Art. 14. Nr. 2. des Preuß. Einführungsgesetzes eine Handelssache. Deshalb wird also z. B. der stille Gesellschafter wegen der ihm bei der Auseinandersetzung zukommenden Summe, nach dem Handels-Gesetzbuch die landesgesetzlichen, nach dem Preuß. Einführungsgesetz aber die nach dem Handels-Gesetzbuch zulässigen Zinsen beanspruchen können.

Art. 288.

Wer aus einem Geschäft, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, eine fällige Forderung hat, kann wegen derselben von dem Tage der Mahnung an Zinsen fordern, sofern er nicht nach dem bürgerlichen Recht schon von einem früheren Zeitpunct an Zinsen zu fordern berechtigt ist.[1])

Die Uebersendung der Rechnung gilt für sich allein nicht als Mahnung.

Erläuterung. I. Bezüglich der Frage, von welchem Zeitpuncte an Kaufleute aus Handelsgeschäften Nichtkaufleuten gegenüber Verzugszinsen beanspruchen können, war eine gesetzliche Bestimmung nothwendig, weil die geltenden Civilrechte in dieser Hinsicht zum Theil erheblich von einander abweichen. Nach dem Allgemeinen Landrecht (§. 67. I. 16., §. 688. II. 8.) beginnt bei einer betagten Verbindlichkeit der Lauf der Verzugszinsen mit dem bestimmten Zahlungstermine, ohne daß es einer besonderen Mahnung bedarf;[2]) das Französische Recht geht von dem entgegengesetzten Grundsatze aus (vergl. Zachariä, Handbuch. 5. Aufl. Thl. II. S. 246. Nr. 4.), und im gemeinen Recht gehört bekanntlich die ganze Frage zu den allerbestrittensten (vergl. v. Madai, Lehre von der mora, S. 87 folg.). Bei nicht betagten Verbindlichkeiten laufen nach dem Allgemeinen Landrecht und nach dem gemeinen Recht die Verzugszinsen vom Tage der Mahnung ab, während es nach Französischem Recht zweifelhaft ist, ob die bloße Mahnung ausreicht, oder ob nicht vielmehr bezüglich der Verpflichtung zur Zinszahlung der Verzug erst durch gerichtliche Klage begründet wird (Zachariä a. a. O. S. 247. Nr. 11.). Was endlich den gewöhnlichsten Fall betrifft, daß es sich um Verzinsung eines Kaufpreises handelt, so ist der römisch-rechtliche Satz, daß die Zinspflicht im Moment der Uebergabe eintritt, im gemeinen Recht durch Gewohnheitsrecht dahin abgeändert, daß die Zustellung einer Rechnung gefordert wird (Brinkmann, Handelsrecht S. 111.). Das Allgemeine Landrecht erklärt den Kaufmann, welcher einem Nichtkaufmann Waaren auf Borg gegeben hat, erst 14 Tage nach geschehener Mahnung zur Zinsforderung berechtigt (§. 684. II. 8.), während nach Französischem Recht (Art. 1652. des Civilgesetzbuchs) beim Verkauf von Sachen,

welche keine Früchte oder Einkünfte gewähren, das Kaufgeld vom Tage der Mahnung an zu verzinsen ist.

Der Preuß. Entwurf hat sich dafür entschieden, daß der Tag der geschehenen Einmahnung entscheidend sei, weil erst, wenn diese erfolgt ist, mit Sicherheit angenommen werden kann, daß der Schuldner gegen den Willen des Gläubigers mit der Zahlung zurückhält....

Die Befugniß, Verzugszinsen zu fordern, wird selbstverständlich dadurch nicht aufgehoben, daß der Kaufmann demselben Abnehmer in der Folge noch mehrere Waaren auf Credit giebt. Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber, wie sie §. 689. II. 8. Allgemeinen Landrechts enthält, ist entbehrlich. (Mot. z. Preuß. Entw. S. 110. 111.)

II. Es war beantragt zu setzen, „seit dem Tage ihrer Entstehung," da es unter Kaufleuten Uebung sei, schon vom Tage der Entstehung einer Forderung an Zinsen zu fordern. Wenn z. B. ein Bankier einen Geldbetrag vorschieße unter der Stipulation, daß derselbe in einem halben Jahr zurückzuzahlen sei, so werde Niemand zweifeln, daß der Bankier vom Tage der Auszahlung des Geldes an auch ohne besondere Verabredung Zinsen zu fordern berechtigt sei.

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, denn es verstoße gegen die kaufmännische Uebung, in allen Fällen die Zinspflicht von der Entstehung einer Forderung an laufen zu lassen. Es gebe hauptsächlich zwei Arten von Forderungen, die sogenannten Contantausstände und die Zielausstände. Bei den ersteren, zu denen z. B. in der Regel die Ausstände eines Bankiers gehörten, sei allerdings die Zinsberechtigung vom Tage ihrer Entstehung an begründet. Bei der anderen, wohin in der Regel die Waarenforderungen zu rechnen seien, sei dies nicht der Fall.

Das Handels-Gesetzbuch habe, indem es bestimme, von wann an der Schuldner Zinsen zu zahlen verbunden sei, gerade auch die zuletzt erwähnten Ausstände treffen wollen. Mit der Bestimmung des Handels-Gesetzbuchs werde aber keinem Rechte auf Zinsen präjudicirt, denn, indem es den Eintritt des Verzugs festgesetzt habe, sei nicht zugleich ausgesprochen, daß nicht aus anderen Gründen schon vor seinem Eintritt Zinsen bezahlt werden müßten.... Es solle hier mit Recht festgesetzt werden, daß die kaufmännische Befugniß zur Zinsnahme nicht erst vom Augenblicke des eingetretenen Verzugs, sondern schon früher begründet sei; ein solcher früherer Zeitpunct könne nun kein anderer sein als der, in welchem die Forderung fällig sei, d. h. in welchem die Leistung rechtlich erwartet werden dürfe. Dieser Zeitpunct werde bei vielen Obligationen mit dem Momente ihrer Entstehung zusammentreffen, bei anderen (z. B. bei in diem obligat., bei Forderungen, die auf Kündigung ständen) aber nicht. Hiergegen könne auch der Fall nicht eingewendet werden, daß bei Kaufleuten, die in gegenseitigen Contractsverhältnissen ständen, die Zinsnahme erst vom Tage der Ausgleichung, sondern schon vom Tage der Entstehung der

Forderung beginne; denn diese Uebereinkunft, an einem bestimmten Tage abrechnen zu wollen, sei keineswegs identisch mit der Hinzufügung eines späteren Verfalltages, und es werde dadurch der natürliche Fälligkeitstermin nicht geändert. (Protok. S. 421—423.)

III. Der Art. 247. des Entwurfs erster Lesung lautete:

„Kaufleute untereinander sind berechtigt, in Handelsgeschäften auch ohne Verabredung oder Mahnung von jeder Forderung seit dem Tage ihres Verfallens Zinsen zu fordern.

Sie können wegen verfallener Forderungen aus Handelsgeschäften gegen Nichtkaufleute vom Tage der Mahnung an Zinsen fordern."

Bezüglich des zweiten Absatzes wurde bemerkt, der Satz habe Anlaß zu der Meinung gegeben, daß für die berührten Fälle die Anwendbarkeit der Regel: dies interpellat pro nomine ausgeschlossen werden solle. Da hierzu kein ausreichender Grund vorhanden, müsse eine entsprechende Aenderung beantragt werden. Diese wurde genehmigt und der zweite Absatz um deswillen für unentbehrlich gehalten, weil nach manchen Particulargesetzgebungen außergerichtliche Mahnungen nicht die Wirkung hätten, den Schuldner in Verzug zu setzen; da man endlich dafür hielt, dem zweiten Absatz müsse in Ansehung der ihm unterworfenen Personen eine weitere Ausdehnung als dem ersten Absatz gegeben werden, vereinigte man sich dahin, den zweiten Absatz in der jetzigen Fassung zu einem besonderen Artikel zu machen. (Prot. S. 1317.)

Anmerk. 1) Der ganze Satz ist eigentlich nur für die Staaten von Bedeutung, in denen nach der Erläuterung zu diesem Artikel außergerichtliche Mahnung nicht die Wirkung hat, den Schuldner in Verzug zu setzen. Im Uebrigen versteht sich dessen Inhalt von selbst. Man hätte, wie Anschütz S. 83. seines Gutachtens sagt, hier die zur Entscheidung völlig reife Controverse, ob es zur Herbeiführung des Verzugs einer Mahnung bedürfe, oder ob dies interpellat pro nomine, endgültig erledigen sollen.

Wesentlich hierher gehört aber auch der zweite Absatz des Art. 290.

2) Dasselbe gilt nach §. 1334. des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs.

Art. 289.

Kaufleute untereinander sind berechtigt, in beiderseitigen Handelsgeschäften auch ohne Verabredung oder Mahnung von jeder Forderung, seit dem Tage, an welchem sie fällig war, Zinsen zu fordern.

Erläuterung. I. Es wurde hervorgehoben, es handle sich anscheinend nur um solche Forderungen, deren Verfall auf einen bestimmten Tag festgesetzt sei, indem vom Tage des Verfallens an das Recht der Zinsenberechnung zugestanden werde... Dagegen wurde die Meinung aufgestellt, der Satz habe lediglich die Absicht, die ge-

meinrechtliche Controverse über die Geltung des Satzes, dies interpellat pro nomine, bejahend zu entscheiden... Diese Auffassung wurde jedoch von vielen Seiten bestritten.... Es handle sich hier um jede Forderung eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften, die nicht bedingt und betagt sei.... Um die Zeit des Beginnens des Zinslaufes hinreichend zu bestimmen, wurde beschlossen, hinzuzufügen „vom Tage ihrer Fälligkeit an."

In der Absicht, die Meinung abzuhalten, als ob Kaufleute untereinander nie als Consumenten beurtheilt werden dürften, faßte man den Beschluß, statt „in Handelsgeschäften" zu setzen: „in beiderseitigen Handelsgeschäften."

Auf die Bemerkung, daß der Satz nicht richtig sei, wenn der Gläubiger die Verpflichtung habe, die Leistung des Schuldners bei diesem abzuholen, wurde entgegnet, es verstehe sich von selbst, daß der Artikel keine Anwendung leiden könne, wenn der Gläubiger sich in mora accipiendi befinde. (Protok. S. 1315. 1316.)

II. Vergl. die Erläut. III. zu Art. 288.

Art. 290.

Ein Kaufmann,[1]) welcher in Ausübung des Handelsgewerbes einem Kaufmann oder Nichtkaufmann Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann dafür auch ohne vorherige Verabredung Provision, und wenn es sich um Aufbewahrung handelt, zugleich auch Lagergeld nach den an dem Orte gewöhnlichen Sätzen fordern.

Von seinen Darlehnen, Vorschüssen, Auslagen und anderen Verwendungen kann er, vom Tage ihrer Leistung oder Beschaffung an, Zinsen in Ansatz bringen.

Dies gilt insbesondere auch von dem Commissionär und Spediteur.[2])

Zu Absatz 1.

Erläuterung. I. Statt „seines Handelsgewerbes" ist „des Handelsgewerbes" gesagt, weil die erstere Fassung zu der irrthümlichen Ansicht führen könne, als dürfe der Kaufmann diese Ansprüche nur dann geltend machen, wenn das Geschäft, das er für einen Dritten besorgte, in seinen gewöhnlichen Geschäftskreis gehöre. (Protok. S. 427.)

II. Die Streichung des Wortes „ortsübliche" bei Provision wurde genehmigt und bemerkt, die Worte „nach den an dem Orte

gewöhnlichen Sätzen" bezögen sich auch auf die „Provision." (Prot. S. 1317.)

Zu Absatz 2.

III. Nach der Fassung des Preuß. Entwurfs Art. 227. sollte der Kaufmann dies Recht nur haben, wenn er in Folge ertheilten Auftrags handelt. Der Satz ist jetzt allgemein gefaßt, weil kein Grund vorhanden sei, die Zinsen dem Kaufmann zu verweigern, wenn er als negotiorum gestor handle. Auch in diesem Falle gestatte das gemeine Recht die Zinsforderung. (Protok. S. 427.)

IV. Vergl. Abs. 2. der Erläut. II. zu Art. 291.

Anmerk. 1) Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 277.

2) Vergl. Erläut. II. zu Art. 381.

Art. 291.

Wenn ein Kaufmann mit einem anderen Kaufmann in laufender Rechnung (Contocurrent) steht, so ist derjenige, welchem beim Rechnungsabschlusse ein Ueberschuß gebührt, von dem ganzen Betrage desselben, wenn gleich darunter baare Zinsen begriffen sind, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtigt.[1])

Der Rechnungsabschluß geschieht jährlich einmal, sofern nicht von den Parteien ein anderes bestimmt ist.

Erläuterung. I. Die hier gestattete Ausnahme von dem Verbote der Zinseszinsen beruht auf einem allgemeinen kaufmännischen Gebrauch. Mit der Natur des kaufmännischen Rechnungswesens würde es auch unvereinbar sein, wenn der für die folgende Rechnungsperiode vorzutragende Saldo nur insoweit als verzinsliche Post angesetzt werden dürfte, als in ihm keine Zinsen enthalten sind. Die gleiche Bestimmung enthält §. 697. II. 8. Allgemeinen Landrechts und Art. 401. des Spanischen Handels-Gesetzbuchs. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 112.)

II. Ein Abgeordneter trug vor: daß für die Forderungen, welche aus kaufmännischen Darlehnen entspringen, sowie für die contirten Posten, die besonders im Geschäftsbetriebe der Banquiers bei Eröffnung eines Credits oder bei Eröffnung einer laufenden Rechnung vorkommen, die Bestimmungen 288—290 nicht ausreichten. Von derartigen Forderungen berechne der Kaufmann ohne besondere Verabredung sofort Zinsen, und es komme hierbei weder auf die Fälligkeit an, z. B. wenn ein Darlehn auf sechs Monate

bewilligt sei, noch beginne der Zinsenlauf für diese Posten erst bei der Saldirung am Schlusse des Jahres.

Hiergegen wurde geltend gemacht, in dem Artikel handle es sich lediglich darum, zu bestimmen, daß und unter welchen Umständen dem Kaufmann gestattet sei, Zinsen von Zinsen zu nehmen, er sage nicht das Gegentheil von dem, was der Antragsteller zu sagen bezwecke. Auch aus Art. 288 u. 289. könne das Gegentheil nicht gefolgert werden, denn das argumentum e contrario, welches der Antragsteller bei seiner Interpretation des Art. 291. angewendet habe, sei nicht begründet, es stehe vielmehr nichts im Wege, daß der Kaufmann auch noch von anderen Forderungen und schon von einem früheren Zinspuncte an Zinsen rechne, als ihm Art. 291. gestatte, wenn ihn andere haltbare Gründe dazu berechtigten.

Vollends unbegründet seien aber namentlich die wegen des kaufmännischen Darlehns erhobenen Bedenken, denn abgesehen davon, daß dessen Verzinslichkeit auch beim Mangel einer besonderen Verabredung außer Zweifel stehe, so sei dasselbe auch in Absatz 2. des Art. 290. begriffen, indem der Kaufmann, der einem anderen ein Darlehn mache, diesem Geld anschaffe, und dadurch seine Geschäfte besorge. (Protok. S. 1317. 1318.)

III. Es war bei der zweiten und dritten Lesung beantragt, den Artikel auch auf das Verhältniß zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten auszudehnen, man ging darauf aber nicht ein; dies könnte leicht dahin führen, daß jedem Nichtkaufmann, der einem Kaufmann einen in dessen Büchern verzeichneten Betrag schulde, ohne Weiteres Zinsen und beziehungsweise Zinsen von Zinsen hiervon berechnet würden. Ein wahres Contocurrentenverhältniß entstehe zwischen einem Kaufmann und Nichtkaufmann nicht anders, als auf Grund einer besonderen Vereinigung, bei welcher die gegenseitigen Rechte und Pflichten dergestalt bestimmt werden könnten, wie es das Bedürfniß erfordere.[2]) (Protok. S. 4561.)

Zu Absatz 2.

IV. wurde bemerkt, der Abschluß am Ende des Kalenderjahres sei zwar gewöhnlich, aber nicht nothwendig. (Protok. S. 424.)

Anmerk. 1) Obgleich auch die Motive zum Preuß. Entwurf (Erläut. I.) nur die Ausnahme von dem Verbote der Zinseszinsen rechtfertigt, so enthält der Artikel doch unverkennbar auch, abgesehen von dem Zwischensatze: „wenn gleich darunter Zinsen begriffen sind,“ den Rechtssatz, daß der Kaufmann von dem ihm nach dem Saldo gebührenden Ueberschuß seit dem Tage des Abschlusses Zinsen fordern kann. Dies ist eine über den Art. 289. hinausgehende Befugniß. Nach Art. 289. können Kaufleute Zinsen nur für Forderungen in beiderseitigen Handelsgeschäften auch ohne Verabredung oder Mahnung seit dem Tage der Fälligkeit fordern. Nach Art. 291. tritt aber die Zinspflicht des Saldos unbedingt ein, die in das Contocurrent aufgenommenen Forderungen mögen aus beiderseitigen Handelsgeschäften herrühren

oder nicht, sie mögen fällig gewesen sein oder nicht. Ist das Saldo als solches anerkannt, so ist auch der Ueberschuß nach Art. 291. verzinslich.

2) Nach der Auffassung des Artikels, wie sie die vorstehende Anmerkung enthält, müßte man annehmen, daß jedem Nichtkaufmann, der einem Kaufmanne einen in dessen Büchern verzeichneten Betrag schuldet, nur dann Zinsen hiervon zur Last geschrieben werden können, wenn dies nach Art. 288. zuläßig ist, und von ihm Zinseszinsen niemals genommen werden dürfen, wenn diese nach den Landesgesetzen untersagt sind.

Daß der Kaufmann aber von seinem ganzen Guthaben nach dem letzten Abschluß des Contos, wenn sich auch Zinsen unter seinem Guthaben befinden, Zinsen fordern kann, das hat die in der Erläuterung hervorgehobene Natur des kaufmännischen Rechnungswesens so sehr für sich, daß dies auch für das Guthaben des Kaufmanns an einen Nichtkaufmann gelten muß. Aber auch wenn der Saldovortrag des Nichtkaufmanns auf dessen Credit kommt, kann ein Unterschied in der Verzinslichkeit dieses Guthabens, je nachdem Zinsen im Saldo stecken oder nicht, in keiner Weise gemacht werden, so daß wohl der Satz:

> Wenn ein Kaufmann mit einem Nichtkaufmann in laufender Rechnung steht, so ist es für die Verzinslichkeit des Ueberschusses, welcher sich beim Abschluß der Rechnung ergiebt, gleichgültig, ob in diesem Ueberschuß auch Zinsen enthalten sind,

als den Landesgesetzen derogirend und allgemein geltend angesehen werden kann.

Art. 292.[1])

Bei Handelsgeschäften[2]) können Zinsen zu sechs vom Hundert jährlich bedungen werden; höhere Zinsen zu bedingen ist nur insofern zulässig, als die Landesgesetze solches gestatten.

Bei Darlehnen,[3]) welche ein Käufmann empfängt, und bei Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften können auch höhere Zinsen als sechs vom Hundert jährlich bedungen werden.

Erläuterung. Für jeden kaufmännischen Schuldner ist Geld, welches ihm creditirt wird, nichts Anderes, als eine Waare, deren Preis ebenso, wie der Preis der übrigen Waaren, nur durch die vorhandenen Conjuncturen, nicht aber durch gesetzliche Vorschriften bestimmt werden kann....

Ist blos der Darlehnsgeber ein Kaufmann, so bewendet es lediglich bei den Bestimmungen des Civilrechts; ein solches Geschäft hat an sich keine kaufmännische Natur.

Das Spanische Handels-Gesetzbuch Art. 387., 397., 398. verlangt zu einem kaufmännischen Darlehn, daß es mit der ausdrücklichen Erwähnung gegeben wird, daß die dargeliehenen Gelder zu Gegenständen des Handels dienen sollen. Diese Beschränkung empfiehlt sich wenig... Nicht die bloße Angabe des Zwecks, sondern nur die wirkliche Verwendung könnte den Zweck des Darlehns bestimmen. Die

Verwendung ist aber bei einem Kaufmann stets anzunehmen. Selbst wenn die creditirten Gelder unmittelbar zu einem anderen Zwecke dienen, so kommen sie doch mittelbar dem Handelsgeschäft des Schuldners dadurch zu statten, daß derselbe der Nothwendigkeit überhoben wird, die zu jenem anderweiten Zweck erforderlichen Gelder aus seinem Geschäftsfonds zu entnehmen (Motive zum Preuß. Entw. S. 111. 112.). (Protok. S. 424.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerk. 1. zu Art. 277.

2) Dieser Artikel bezieht sich mit Ausnahme der Darlehne nur auf Handelsgeschäfte, Art. 14. des Preuß. Einführungsgesetzes dehnt die Bestimmung auf alle Handelssachen aus. Vergl. die Anmerkung zu Art. 287.

3) In Betreff der Darlehne greift der Artikel in das Civilrecht über, denn er findet auch Anwendung, wenn das Darlehn von einem Nichtkaufmann und nicht zum Betrieb des Handelsgewerbes hergegeben ist (Art. 274.).

Art. 293.

Die Zinsen können bei Handelsgeschäften in ihrem Gesammtbetrage das Capital übersteigen.[1])

Erläuterung. I. Daß Zinsen bei Handelsgeschäften das Capital übersteigen dürfen, ist gegen den nur im gemeinen Recht geltenden Grundsatz gerichtet, daß der Zinsenlauf ruhen soll, wenn die rückständigen Zinsen die Höhe des Capitals erreicht haben... (Motive zum Preuß. Entwurf S. 112.)

II. Es wurde beschlossen, aus dem Satz einen eigenen Artikel zu machen, damit er nicht blos auf vertragsmäßige, sondern auch auf gesetzliche Zinsen bezogen werde. (Protok. S. 1319.)

Anmerk. 1) Seiner Fassung nach constatirt der Artikel nur die unbestreitbare Thatsache, daß die Zinsen auch bei Handelsgeschäften das Capital übersteigen können, die Erläut. I. ergiebt, daß der Artikel sagen will, daß sie auch über den Betrag des Capitals hinaus gefordert werden dürfen.

Art. 294.

Die Anerkennung einer Rechnung schließt den Beweis eines Irrthums oder eines Betrugs in der Rechnung nicht aus.

Erläuterung. I. Diese Bestimmung tritt der im kaufmännischen Verkehr hin und wieder aufgestellten Ansicht[1]) entgegen, daß anerkannte Rechnungen, namentlich anerkannte laufende Rechnungen, nicht mehr angefochten werden können. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 112. 113.)

II. Der Antrag auf Streichung der Worte „einer Rechnung" wurde verworfen, weil es sich nicht darum handle, zu sagen,

daß man sich auf einen Irrthum überhaupt unter gewissen Umständen berufen könne, sondern darum, zu sagen, daß man sich auf einen in einer anerkannten Rechnung unterlaufenen Irrthum berufen könne. (Protok. S. 1320.)

Anmerk. 1) Ein Rechtsverständiger kann doch kaum der Ansicht sein, daß das Anerkenntniß einer Rechnung anders, als jedes andere Anerkenntniß zu beurtheilen ist. Man hätte lieber einen wirklich streitigen oder erheblichen Satz entscheiden, z. B. sagen sollen, daß der Einwand des Rechtsirrthums durch das Anerkenntniß beseitigt werde. Jedenfalls hat aber dieser Artikel die Wirkung, daß nunmehr überall aus einer anerkannten Rechnung geklagt werden kann, und der Verklagte erst die Einrede des Irrthums oder Betruges zu machen und zu erweisen hat.

Art. 295.

Die Beweiskraft eines Schuldscheins oder einer Quittung ist an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden.[1])

Erläuterung. I. Der gemeinrechtliche Grundsatz, daß eine Quittung erst nach 30 Tagen, ein Schuldschein erst nach Verlauf von zwei Jahren seit der Ausstellung in Beweiskraft tritt, hat, abgesehen von der singulären Bestimmung §. 2114. II. 8. Allgem. Landrechts, weder im Allgemeinen Landrecht noch im Französ. Recht Anerkennung gefunden. Mit dem Bedürfniß eines geordneten Handelsverkehrs ist er unvereinbar.

Dem Aussteller der Quittung oder des Empfangsbekenntnisses steht natürlich der Gegenbeweis zu jeder Zeit offen. Nach gemeinem Recht darf dieser Gegenbeweis nicht durch Eidesdelation erbracht werden (l. 17. §. 3. C. IV. 30.), hiervon weichen §§. 106 folg. I. 16. Allgem. Landrechts ab. Indeß liegt kein Bedürfniß vor, in dieser Beziehung für das Handelsrecht eine Bestimmung zu treffen, vielmehr kann es deshalb bei den geltenden Bestimmungen belassen werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 113.)

II. Der Antrag, auch die Singularität aufzuheben, daß nach Ablauf einer bestimmten Frist den beiden Urkunden eine erhöhte Beweiskraft zukomme, wurde zurückgezogen, da die Versammlung die Meinung aussprach, diese zweite Bestimmung sei nur eine Folge der aufgehobenen und ergebe sich demnach, da diese Folge mit der ersten Bestimmung nothwendig falle, das von selbst, was der Antrag bezwecke. (Protok. S. 425.)

Anmerk. 1) Art. 26. des Preuß. Einführungsgesetzes läßt die Wirkung dieses Artikels bei Hypothekenurkunden nicht eintreten.

Art. 296.

Der Ueberbringer einer Quittung gilt für ermächtigt, die Zahlung zu empfangen, sofern nicht die dem Zahlenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.

Erläuterung. I. Nach Art. 55. des Preuß. Entwurfs sollte diese Ermächtigung nur für Handlungsgehülfen gelten, welche die Quittung bringen (§. 550. II. 8. Allgem. Landrechts), man beschloß aber allgemein, zu sagen, daß in allen Handelssachen[1]) jeder Ueberbringer einer Quittung als zum Geldempfangen bevollmächtigt anzusehen sei (Protok. S. 957.). Es sei die Fassung §. 130 I. 13. Allgem. Landrechts: „Hingegen ist der, welchem die Quittung anvertraut worden, zum Empfange der Zahlung selbst für bevollmächtigt zu achten," nicht gut gewählt, da man erst beweisen müsse, daß die Quittung dem Inhaber anvertraut sei. (Protok. S. 1322.)

II. Bei der Abstimmung wurde bemerkt, daß das Wort „Ueberbringer" nicht anders als im blos factischen Sinne und keineswegs so verstanden werden solle, als bedürfe es eines Beweises darüber, daß der Inhaber der Quittung vom Gläubiger abgesendet sei. (Prot. S. 1324.)

Anmerk. 1) Da der Artikel sich hier im Titel von den Handelsgeschäften befindet, so wird er auch wohl nur auf diese (Art. 271—274.) Anwendung haben können. Wäre aber der im Protok. S. 957. ausgesprochenen Absicht gemäß im Artikel gesagt, daß er auf alle Handelssachen Anwendung finden solle, oder könnte man dies seiner ganz allgemeinen Fassung wegen annehmen, so wäre Anmerk. 1. zu Art. I. zu beachten.

Art. 297.

Ein Antrag, ein Auftrag oder eine Vollmacht, welche von einem Kaufmann in dem Handelsgewerbe ausgegangen sind, werden durch seinen Tod nicht aufgehoben, sofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung aus seiner Erklärung oder aus den Umständen hervorgeht.

Erläuterung. I. Durch den Antrag zur Ausführung eines Handelsgeschäfts übernimmt der Antragende insofern eine Verpflichtung, als er nunmehr nach Maaßgabe der Art. 318. 319. so lange an seinen Antrag gebunden bleibt, bis nach dem regelmäßigen Geschäftsgange die umgehende Antwort bei ihm eintreffen muß. Diese Verpflichtung ist durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs geboten. Die-

selbe Rücksicht spricht dafür, daß der Antrag durch den Tod des Antragstellers nicht erlischt. An sich ist auch diese Verpflichtung des Antragstellers nicht rein persönlicher Natur, schon die rechtliche Consequenz erfordert deshalb, daß sie auf seine Erben übergeht. Den letzteren steht natürlich frei, den Antrag, soweit dies noch zulässig, zu widerrufen. Daß Aufträge oder Vollmachten zur Ausführung von Handelsgeschäften durch den Tod des Mandanten nicht aufgehoben werden, liegt im eigenen Interesse seiner Erben, welche nicht selten erheblich benachtheiligt würden, wenn der Tod ihres Erblassers die Ausführung des aufgetragenen Geschäfts hemmte, da die Schnelligkeit des Handelsverkehrs vorgängige Rückfragen oft unmöglich macht. (Mot. zum Preuß. Entwurf S. 113. 114.)

II. Es wurde beschlossen, den Inhalt des Artikels auf diejenigen Anträge, Aufträge und Vollmachten zu beschränken, welche von einem Kaufmann in seinem Handelsgewerbe ausgehen, da der Grund dieser Bestimmung, nämlich der bei nicht erfolgtem Widerrufe zu präsumirende Wille der Erben und Geschäftsnachfolger, die Anträge u. s. w. in Wirksamkeit zu lassen, nur bei der unter Kaufleuten üblichen geordneten Geschäftsführung angenommen werden könne. (Protok. S. 1321.)

III. Hamburg hatte den Antrag gestellt: Die Erkennbarkeit des Umstandes, daß der Antrag ein gewerblicher war, muß als Bedingung hinzugefügt werden.

Man hielt dies jedoch nicht für nöthig, weil nach Art. 274. Abs. 1. so lange, als nicht das Gegentheil erhelle, auch jeder Antrag und Auftrag eines Kaufmanns als in seinem Handelsgewerbe ergangen anzusehen sei. Art. 274. ziele keineswegs blos darauf ab, dem Richter einen Anhaltepunct dafür zu bieten, wie er im Zweifel zu entscheiden habe, sondern wolle auch demjenigen, welcher sich mit einem Kaufmann in Geschäfte einlasse, ein Recht geben, bis dahin, wo die Umstände das Gegentheil ergäben, und so lange der Antrag in irgend einer, wenn auch nur äußerlichen, Beziehung zum Handelsgewerbe stehe, anzunehmen, daß ihm ein kaufmännischer Antrag gemacht sei. (Protok. S. 4561.)

II. Es war erinnert, daß aus dem Art. 297. das Wort „Vollmacht" gestrichen und im Art. 298. statt „Vollmacht, Vollmachtgeber, Bevollmächtigter" gesetzt werde: „Auftrag, Auftraggeber, Beauftragter," damit deutlich hervorgehe, daß in diesen Artikeln, im Gegensatz zu Art. 47., von solchen Mandataren die Rede sei, welche nicht als angestellte Commis in einem dauernden Verhältnisse zu dem Handelsgewerbe des Principals ständen, sondern selbstständig seien.

Die Erinnerung wurde aber nicht für begründet erachtet. Im gewöhnlichen Leben werde häufig der Auftrag als etwas, was nur das

innere Verhältniß des Mandatars zum Mandanten angehe, und bei dessen Ausführung der Mandatar auch als Commissionär im eigenen Auftrag handeln könne, der Vollmacht als einer Ermächtigung, Dritten gegenüber für den Mandanten in dessen Namen handelnd aufzutreten, entgegengestellt. Erwähne man nur den Auftrag, so könne dies zu dem Mißverständniß führen, als solle Art. 297., 298. nur auf einen Auftrag in dem eben erwähnten Sinne, und nicht auf die Vollmacht Anwendung finden, was keineswegs beabsichtigt sei. (Prot. S. 4562.)

Art. 298.

Bei einer Vollmacht zu Handelsgeschäften[1]) kommen in Betreff des Verhältnisses zwischen dem Vollmachtgeber, dem Bevollmächtigten und dem Dritten, mit welchem der Bevollmächtigte Namens des Vollmachtgebers[2]) das Geschäft schließt, dieselben Bestimmungen zur Anwendung, welche im Art. 52. in Beziehung auf die Procuristen und Handlungsbevollmächtigten gegeben sind.

Ingleichen gilt die Bestimmung des Art. 55. in Beziehung auf denjenigen, welcher ein Handelsgeschäft als Bevollmächtigter schließt, ohne dazu Vollmacht erhalten zu haben, oder welcher bei dem Abschlusse des Handelsgeschäfts seine Vollmacht überschreitet.

Erläuterung. Auf die Bestimmungen des Art. 52 u. 55. ist hier verwiesen, damit jeder Zweifel darüber beseitigt werde, daß sie auf einzelne Aufträge in Handelssachen zwischen selbstständigen Personen anwendbar seien. (Protok. S. 1322.)

Anmerk. 1) Es kommt also hier nicht wie im Art. 297. darauf etwas an, ob der Machtgeber ein Kaufmann ist. Der Artikel findet also Anwendung bei allen Aufträgen zu den im Art. 271. aufgeführten absoluten Handelsgeschäften.

2) Goldschmidt will S. 87. seines Gutachtens hier noch die Worte eingeschaltet wissen: „der Vollmacht gemäß." Dies scheint aber überflüssig, weil Abs. 1. des Art. 52., der auch hier Anwendung finden soll, ausdrücklich nur von dem Falle handelt, wenn das Geschäft gemäß der Vollmacht abgeschlossen ist.

Art. 299.

Im Falle der Abtretung einer aus einem Handelsgeschäft[1]) hervorgegangenen Forderung kann die

Bezahlung ihres vollen Betrages auch dann verlangt werden, wenn dieser Betrag die Summe des für die Abtretung vereinbarten Preises übersteigt.

Erläuterung. I. Der Antrag, nicht nur bezüglich der aus Handelsgeschäften entsprungenen Forderungen, sondern überhaupt aller Cessionen oder doch bezüglich derjenigen Forderungen die lex Anastasiana aufzuheben, bei denen die Cession ein Handelsgeschäft gewesen, wurde zurückgezogen, da sich die Versammlung dahin aussprach, daß der Antrag in das gewöhnliche Civilrecht eingreife.[2]) (Prot. S. 553.)

Derselbe Beschluß wurde bei der zweiten Lesung gefaßt, zugleich aber anerkannt, daß er sich auf Abtretung aller Forderungen erstrecke, welche aus einem Handelsgeschäfte hervorgingen, gleichviel, ob das Geschäft auf Seite des Gläubigers und des Schuldners oder nur auf Seite eines derselben als Handelsgeschäft erscheine. (Prot. S. 1321.)

II. Die Fassung ist dem Baierischen Gesetz vom 22. Februar 1855 entnommen. (Protok. S. 553.)

Anmerk. 1) Die Bestimmung gilt also nicht in allen Handelssachen, sondern nur bei den im Art. 271—274. erwähnten Rechtsgeschäften.

2) Dies scheint doch nicht richtig, denn das Handels-Gesetzbuch beschäftigt sich doch mit den rechtlichen Folgen der Handelsgeschäfte. Ist die Cession selbst ein Handelsgeschäft, also z. B. zwischen Kaufleuten in laufender Rechnung erfolgt, wobei der Cessionar im Vorschuß ist, denn auf eine Cession zur Tilgung einer Schuld findet die lex Anastasiana nach l. 22. C. IV. 35. keine Anwendung, so können auch die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs auf dieselbe Anwendung finden. Es wird Sache des Handelsgebrauchs sein, diese Vorschrift in diesem Sinne zweckmäßig zu ergänzen. Uebrigens ist man in anderen Fällen nicht so bedenklich gewesen (vergl. Anmerk. 3. zu Art. 292. und die folgende Anmerkung, auch Art. 307.) in das Civilrecht einzugreifen.

Art. 300.

Ein Kaufmann, welcher eine auf ihn ausgestellte Anweisung[1]) (Assignation) gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt ist, angenommen hat, ist demselben zur Erfüllung verpflichtet. Die auf eine schriftliche Anweisung geschriebene und unterschriebene Annahme-Erklärung gilt als ein dem Assignatar geleistetes Zahlungsversprechen.

Erläuterung. I. Der Artikel wurde beanstandet, weil er das Gebiet des Handelsrechts überschreite, auch dem absoluten Zahlungsversprechen eine Sanction gegeben werde, welche von den bedenklichsten Folgen sei.

Man erwiederte aber darauf, so viel die Competenz der Versammlung angehe, werde die unmittelbare Anwendung des Artikels nur innerhalb des Gebiets der Handelsgeschäfte eintreten,[2]) außerdem ließen sich die Grenzen des Handelsrechts unmöglich so genau ziehen, daß die im Interesse des Handels erforderlichen Bestimmungen auch nur auf die bei Handelsgeschäften betheiligten Personen ihre Wirkung übten. Der Satz sei ohnehin in vielen Civilgesetzgebungen enthalten.... Die Besorgniß, der Artikel möge zur Verkleidung unerlaubter Geschäfte mißbraucht werden, könne man schon um deshalb nicht theilen, weil die auf die Ungültigkeit und Verbotswidrigkeit des Geschäfts gebauten Einreden nicht einmal bei Wechseln, geschweige denn bei Anweisungen gänzlich ausgeschlossen wären, gegenüber welchen überdies die im Wechselproceß begründete Beschränkung der Beweismittel nicht statthabe.

Im Uebrigen ward noch bemerkt, daß unter „Annahme einer Anweisung" nur das auf Grund derselben dem Assignatar gegebene selbstständige Zahlungsversprechen gemeint sei. (Prot. S. 1327. 1328.)

II. Der Referent bemerkte: Der Artikel enthalte in seinem ersten Theile einen Satz über die verbindliche Wirkung der Annahme einer Anweisung, welcher wegen der häufig darüber erhobenen Controverse für den Handelsverkehr von Wichtigkeit und um so weniger bedenklich sei,[3]) da derselbe auch für das bürgerliche Recht anzuerkennen, und in verschiedenen Gesetzgebungen z. B. §. 259. 276. I. 16. zu finden sei. (Protok. S. 1325. 1326.)

III. Der zweite Theil ist hinzugefügt, weil man zweifeln könnte, ob das Wort „angenommen," welches an sich ja nur eine Uebernahme des Zahlungsauftrags des Assignanten enthalte, als Zahlungsversprechen an den Assignatar, oder als demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten die Anweisung ausgestellt ist, erfolgte Annahme gelten solle, und ob nicht etwa ein Gegenbeweis, daß die Annahme auf die Präsentation durch den Assignanten und nur diesem gegenüber erfolgt sei, nachgelassen werden könne.[4]) Man unterließ jede Verweisung auf das Wechselrecht, um eine analoge Anwendung der über dasselbe aufgestellten Bestimmungen auszuschließen. (Protokolle S. 1415. 1416.)

Anmerk. 1) Dieser Artikel greift in das Civilrecht über, denn er bezieht sich auf alle Anweisungen, mögen sie auch von einem Nichtkaufmann ausgestellt sein, und den Geschäftsbetrieb desjenigen Kaufmanns gar nicht berühren, welcher die Anweisung annimmt (Art. 274.).

2) Diese Voraussetzung ist nicht richtig, da der Artikel keine Beschränkung auf Handelsgeschäfte enthält (vergl. jedoch Anmerk. 1. zu Art. 296.).

3) Das Bedenkliche bei dem Satze ist nur das: er sagt zu wenig; denn was er sagt, versteht sich ganz von selbst. Er sagt nur, daß der Angewiesene, nachdem er die Anweisung angenommen hat, dem Inhaber der Anweisung die Erfüllung zu leisten habe. Darüber besteht aber kein Zweifel, daß

eine solche Pflicht zur Erfüllung durch die Annahme begründet wird, nur das ist zweifelhaft,

a. ob die Anweisung noch nach erfolgter Annahme vom Anweisenden zurückgenommen werden kann. Es bejaht dies z. B. Puchta, Pandecten §. 326. Dagegen bestätigt Thöl, Handelsrecht §. 126., daß im kaufmännischen Verkehr die Präsentation zur Annahme immer dahin verstanden sei, daß der Inhaber der Anweisung ein Versprechen für sich zu seinem eigenen Rechte haben wolle, die Acceptation aber werde dahin verstanden, daß der Annehmende ein selbstständiges, von seinem Verhältniß zum Anweisenden unabhängiges Zahlungsversprechen dem Inhaber der Anweisung gebe. Diesen Rechtssatz kann man auch wohl in die Worte des Art. 300. hineinlegen, und dies jedenfalls als Handelsgebrauch ansehen.

b. Auch das ist zweifelhaft, ob der Angewiesene nach der Annahme dem Inhaber der Anweisung ebenso die Zahlung zurückhalten kann, als wenn der Anweisende noch sein Gläubiger wäre. Thöl a. a. O. sagt: „Die Acceptation verpflichtet den Assignaten selbstständig." Daher kann er dem Assignatar nur solche Einreden entgegensetzen, welche auf ein Rechtsverhältniß zwischen ihnen beiden sich gründen, hingegen keine, welche aus dem Rechtsverhältniß des Assignaten zum Assignanten, oder des Assignatars zum Assignanten hergenommen sind. Der in der Erläut. II. angezogene §. 259. I. 16. des Allg. Landrechts lautet:

> Hat der Assignat die Anweisung angenommen, so muß er dem Angewiesenen Zahlung leisten, wenn er auch dem Anweisenden zu nichts verpflichtet wäre.

Obgleich im Art. 300. das Wort „Erfüllung" auf die ursprüngliche Natur der Forderung des Anweisenden zurückweist, und daraus zu folgern wäre, daß die Annahme in dem Wesen der Verpflichtung des Annehmenden nichts ändere, so kann man das Wort „Erfüllung" doch auch auf das vom Annehmenden gegebene Zahlungsversprechen allein beziehen und in den Worten eine Bestätigung des Handelsgebrauchs finden, daß die Annahme den Angewiesenen zur Erfüllung des Zahlungsversprechens in der Abs. 2. des Art. 303 und §. 259 a. a. O. angegebenen Weise verpflichtet.

4) Während sonach der erste Theil des Artikels allgemein von den Folgen der Annahme einer Anweisung spricht, mag dieselbe mündlich oder schriftlich erfolgt sein, betrifft der zweite Theil nur die schriftliche Annahme einer Anweisung. Es ergeben sich hieraus die beiden Rechtssätze:

a. die mündliche Annahme einer Anweisung verpflichtet den Angewiesenen zur Zahlung an den in der Anweisung als Zahlungsnehmer Bezeichneten nur dann, wenn diesem letzteren gegenüber der Angewiesene seinen Willen der Anweisung gemäß zahlen zu wollen erklärt hat,

b. die schriftliche Annahme verpflichtet den Angewiesenen zur Zahlung an den in der Anweisung als Zahlungsnehmer Bezeichneten auch dann, wenn nicht dieser letztere die Annahme veranlaßt hat. Was hier von der Zahlung, also der Leistung von Geld gesagt ist, versteht sich übrigens auch von jeder anderen Art der Leistung.

Art. 301.[1])

Anweisungen[2]) und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere ausgestellt sind, ohne daß darin die Verpflichtung

zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten.

Zur Gültigkeit der Urkunde oder des Indossaments ist nicht erforderlich, daß sie die Angabe des Verpflichtungsgrundes oder das Empfangsbekenntniß der Valuta enthalten.

Wer eine solche Anweisung acceptirt hat, ist demjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt, oder an welchen sie indossirt ist, zur Erfüllung verpflichtet.[3])

Erläuterung. I. Der Artikel behandelt die als Ordrepapiere anzuerkennenden Anweisungen im engeren Sinne und die Verpflichtungsscheine... Er vermeidet es, sogenannte kaufmännische Anweisungen, wie sie in verschiedenen Gesetzgebungen (Baiern, Königreich Sachsen, Großherzogthum Sachsen) neben den Wechseln vorkommen, mit besonderen Normen über Protest, Regreß, wechselmäßige Wirkung und dgl. zu organisiren. Es ist lediglich ein Verhältniß gesetzlich sanctionirt und geregelt, welches allgemein für zulässig erachtet und in Uebung ist: die Uebertragung solcher Verpflichtungen ohne die Formen der Cession und Denunciation an den Schuldner. (Protok. S. 1326 u. 555.)

II. Es wurde angeführt, das Indossament werde im Handelsverkehr nicht mehr blos auf diejenigen Urkunden angewendet, in welchen nur eine einseitige Verpflichtung enthalten sei, sondern komme auch bei solchen Urkunden vor, in welchen Leistung und Gegenleistung von den beiderseitigen Contrahenten versprochen seien. So habe man sich an manchen Orten schon daran gewöhnt, die Schlußnoten der Mäkler und andere Vertragsurkunden über abgeschlossene Käufe u. s. w. an Andere mittelst Indossaments zu übertragen. Ja selbst unter Nichtkaufleuten sei ein solches Verfahren vielfach in Uebung, wie z. B. im Verkehr mit größeren Gutsbesitzern, die auf ihren Gütern Fabriken von Oel, Sprit u. s. w. betrieben; ferner in Schlesien beim Wollhandel. In Schlesien habe man aber gewöhnlich die auf solche zweiseitigen Geschäfte bezüglichen Urkunden in doppelter Ausfertigung je von einer Partei unterzeichnen lassen, und werde in der von dem Verkäufer unterzeichneten Urkunde gesagt, daß er sich gegen diese und jene vereinbarten Gegenleistungen die verkaufte Waare auszuliefern verpflichte. Dieses Verfahren für die Folge zu beanstanden und die Anwendung des Indossaments für Urkunden über zweiseitige Geschäfte zu untersagen, bestehe kein ausreichender Grund; da indessen über dasselbe, namentlich bezüglich der Frage, in wiefern der ursprüngliche Käufer dem Indossatar für die Erfüllung des Vertrags durch den

Käufer hafte, viele Processe entstanden seien, .. so erscheine es wohl angemessen, in dieser Beziehung im Gesetze Vorsorge zu treffen.

Man ging hierauf jedoch nicht ein, denn eine Anwendung des Indossaments auf zweiseitige Urkunden widerstrebe zu sehr der rechtlichen Natur dieser Verträge, als daß man sie für zulässig erachten könne. Der Umstand, daß die Begebbarkeit dieser Urkunden über zweiseitige Geschäfte zu vielen Processen geführt habe, sei ein beachtenswerthes Zeugniß für die Unhaltbarkeit eines solchen Verfahrens. Zudem bestehe keineswegs ein Bedürfniß darnach, auf zweiseitige Urkunden das Indossament auszudehnen. Die in Schlesien eingeführte Uebung sei der einfachste Weg, dem Bedürfniß in dieser Richtung abzuhelfen... Solche Urkunden seien eben auch nichts Anderes, als einseitige Verpflichtungsurkunden.[4]) (Protok. S. 561.)

Im ersten Absatz

III. wurde statt der Worte „an die Ordre des Berechtigten" gesetzt „an Ordre," damit die an eigene Ordre gestellten Urkunden von der Bestimmung des Artikels nicht ausgeschlossen wären. (Protok. S. 1329.)

Zum Absatz 2.

IV. Es wurde angeführt: Wenn die Verpflichtungsscheine, unter welchen man sich in erster Lesung absolute Versprechen ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes gedacht habe, nicht auf so lange, als sie in der Hand des ersten Angewiesenen sich befänden, wenigstens im Gebiete des gemeinen Rechtes alle Bedeutung verlieren sollten, um erst in dem Augenbicke des Uebergangs an Andere zur rechtlichen Existenz aufzuleben, weil dort solche Urkunden als cautiones indiscretae keine Geltung hätten, müsse man den Absatz dahin fassen, daß der Mangel eines Verpflichtungsgrundes auch dem ersten Inhaber gegenüber der Gültigkeit der Willenserklärung keinen Eintrag thue. Dies wurde beschlossen. (Protok. S. 1329. 1330.)

Anmerk. 1) Art. 301—305. behandeln das Indossament. Art. 301., 302., 304. zählen die Fälle auf, in welchen dasselbe zulässig ist, Art. 303. handelt von dessen Wirkung, Art. 305. von dessen Form.

2) Auch dieser Artikel überschreitet das Gebiet des Handelsrechts, indem er von allen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen handelt, welche ein Kaufmann ausgestellt hat, mögen sie nun zu seinem Geschäftsbetriebe gehören oder nicht. Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 296 u. 300.

Die indossabeln Anweisungen unterscheiden sich von den im Art. 300. erwähnten insbesondere dadurch, daß die indossabeln Anweisungen auf Ordre lauten und von einem Kaufmann ausgestellt sein müssen, während Art. 300. diejenigen Anweisungen betrifft, welche von einem Kaufmann angenommen sind.

3) Dieser dritte Absatz entspricht dem ersten Theil des Art. 300. und gilt das dort in der Anmerk. 3. Gesagte auch hier.

4) Dies Auskunftsmittel wird kaum genügen. Sobald die Leistung von einer Gegenleistung abhängig ist, so begründet der Verpflichtungsschein eine gegenseitige oder zweiseitige Verpflichtung, denn jeder Theilnehmer ist zugleich Creditor und Debitor (v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch III. §. 1.). Dies ist auch ausdrücklich im Gesetze dem S. 4569. der Protokolle gefaßten Beschlusse entsprechend gesagt. Auf das Handels-Gesetzbuch wird sich daher das Indossament solcher Urkunden nicht stützen können. Daraus folgt aber nicht, daß ein solches Indossament vom Handels-Gesetzbuch verboten ist, wie die Antragsteller annahmen, vielmehr wird das Indossament zweiseitiger Urkunden, insoweit es Handelsgebrauch ist, nach Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs gleichfalls Geltung haben. Die Folge davon, daß das Handels-Gesetzbuch das Indossament für zweiseitige Verpflichtungsscheine nicht erwähnt, ist nur die, daß der Handelsgebrauch, wenn er bestritten wird, besonders festgestellt werden muß, und daß er nur für Handelssachen gilt, denn nur für diese gehen nach Art. 1. die Handelsgebräuche den Landesgesetzen unbedingt vor.

Art. 302.

Ingleichen können Connossemente[1]) der Seeschiffer und Ladescheine[2]) der Frachtführer, Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants) über Waaren oder andere bewegliche Sachen, welche von einer zur Aufbewahrung solcher Sachen staatlich ermächtigten Anstalt ausgestellt sind,[3]) ferner Bodmereibriefe[4]) und Seeassecuranzpolicen[5]) durch Indossament[6]) übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten.[7])

Anmerk. 1) Von demselben handeln Art. 644 folg. im fünften Buche.

2) Vergl. Art. 413 folg.

3) Diese Auslieferungsscheine sind erst bei der dritten Lesung in Folge der Erinnerung Nr. 290. in den Artikel aufgenommen, ohne daß man ersehen kann, was unter der staatlichen Ermächtigung gemeint ist, und ob eine bloße gewerbepolizeiliche Concession genügt (Protok. S. 5066.). Es war beantragt, auch solche Auslieferungsscheine, welche von Kaufleuten ausgestellt sind, in diesen Artikel mit aufzunehmen. Man hat es aber wohl aus dem Grunde unterlassen, weil dieselben unter die im Art. 301. erwähnten Verpflichtungsscheine der Kaufleute fallen.

4) Vergl. Art. 683 folg. im fünften Buche vom Seehandel.

5) Vergl. Art. 788. ebendas.

6) Wegen der Wirkung der Uebergabe des Connossements vergl. Art. 649.

7) Wegen des Indossaments von Actien, die auf Namen lauten, vergl. Art. 182 u. 223.

Art. 303.

Durch das Indossament der in den beiden vorhergehenden Artikeln bezeichneten Urkunden gehen

alle Rechte aus dem indossirten Papiere auf den Indossatar über.

Der Verpflichtete kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche ihm nach Maaßgabe der Urkunde selbst oder gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.[1])

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung des quittirten Papiers zu erfüllen verpflichtet.[2])

Erläuterung. I. Von Seiten des Referenten und mehrerer anderer Mitglieder wurde angeführt: Dies Indossament solle keineswegs blos eine außergerichtliche kurze Form einer Anweisung oder Cession sein, sondern ein neuer dem Wechselrechte entnommener Begriff, mit welchem festgesetzt werde, daß das durch Indossament übertragene Object gleich einer Sache übertragen werden könne.... (Protok. S. 433. 434.)

Von anderen Seiten war man der Meinung, es sei bedenklich, der Vorschrift eine so weite Ausdehnung zu geben, daß sie auf alle im Börsenverkehr befindlichen Papiere, abgesehen von Wechseln, sich erstrecke, es sei vielmehr nur soviel angemessen, daß man sie auf diejenigen Papiere beziehe, welche von Anfang an für den Handelsverkehr bestimmt, z. B. an Ordre ausgestellt seien. Denn nur wer Papiere der letzteren Art ausgebe, wolle sich den erwähnten, durch den Handelsverkehr bedingten, Formen unterwerfen. (Prot. S. 434. 435.)

Zum Absatz 3.

II. Von einer Seite wurde vorgebracht: Im Wesen des Indossaments sei an sich begründet, daß der Indossatar alle Rechte auf die Forderung gegenüber dem Schuldner erhalte, welche bei dem Cessionar erst nach erfolgter Denunciation übergehen, und daß in Folge hiervon der Schuldner mit Sicherheit nur gegen Rückgabe des Schuldscheins zahlen, sohin auch ohne diese Rückgabe zu zahlen nicht verpflichtet werden könne. (Protok. S. 557.)

III. Es erstreckte sich die Debatte darauf, ob man dem Indossament eine Wirkung in Betreff des Regresses einräumen könne, welche von der Regreßpflicht des Cedenten verschieden sei. Man beschloß aber, dem Indossament weitere materielle Folgen, als die im Art. 303. ausgesprochenen, nicht zu geben, denn das einzuführende Indossament sei wesentlich verschieden von dem Wechselindossament. Ersteres komme mit beschränkteren Wirkungen und namentlich mit der Modification, daß es, wenn überhaupt einen Regreß, jedenfalls keine von der Reihenfolge der Indossanten abweichende (springende) Regreßpflicht mit sich bringe, bei den Connossementen, Lebensversicherungspolicen, Bodmereibriefen u. s. w. schon seit längerer Zeit an vielen Orten vor. Wenn man also auch dies Indossament zulasse, so folge

hieraus um so weniger etwas für das Bestehen einer besonderen Regreßpflicht oder für die Nothwendigkeit ihrer Einführung, als selbst im Wechselrechte die einschlägigen strengeren Bestimmungen nicht durch das Indossament, sondern, wie historisch nachweislich sei, nur durch den Wechsel bedingt wären. (Protok. S. 558.)

Anmerk. 1) Dieser Absatz entspricht dem Art. 82. der deutschen Wechselordnung, welcher lautet: Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Hier ist der Kreis der Einreden noch beschränkter als im Art. 82 a. a. O., weil dieser die Einreden aus dem Wechselrecht zuläßt, während hier dem Kläger nur die aus der Urkunde selbst hervorgehenden Einreden entgegengesetzt werden können.

2) Dieser Absatz entspricht dem Art. 39. der deutschen Wechselordnung, welcher lautet: Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verpflichtet. Hat der Wechselschuldner eine Theilzahlung geleistet, so kann derselbe verlangen, daß die Zahlung auf den Wechsel abgeschrieben und ihm Quittung auf einer Abschrift des Wechsels ertheilt werde.

Wenn gleich Art. 303. nicht von der Theilzahlung handelt, so unterliegt die analoge Anwendung der Bestimmung der Wechselordnung keinem gegründeten Bedenken.

Art. 304.

Ob außer den in diesem Gesetzbuch bezeichneten noch andere an Ordre lautende Anweisungen, Verpflichtungsscheine oder sonstige Urkunden mit der im Art. 303. erwähnten Wirkung durch Indossament übertragen werden können, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

Erläuterung. Gegen diese Bestimmung wurde hervorgehoben: Bei dem Zustande des gemeinen Rechts könne es an mannigfachen Zweifeln nicht fehlen, und es werde außerdem die Verschiedenheit der rechtlichen Auffassung bleiben, wonach z. B. ein Papier in Hamburg als indossabel gelte und behandelt werde, allein bei der Versendung diese Eigenschaft verliere.

Hiergegen wurde jedoch eingewendet, es sei kein Nachtheil aus der erweiterten Zulassung von Indossamenten zu befürchten, weil die Kaufleute hinreichend befähigt seien zu beurtheilen, ob ihnen im concreten Falle ein solches Indossament Nachtheil bringen könne, oder nicht, und weil dieselben überdies die Macht hätten, die Indossirung ihrer Urkunden nach Gefallen dadurch abzuwenden, daß sie dieselben nicht an Ordre ausstellten. (Protok. S. 4567. 4568.)

Art. 305.

Für Papiere, welche an Ordre lauten und welche durch Indossamente übertragen werden können (Artikel 301 – 304.), gelten in Betreff der Form des

Indossaments, in Betreff der Legitimation des Inhabers und der Prüfung dieser Legitimation, so wie in Betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe dieselben Bestimmungen, welche die Art. 11 bis 13., 36 u. 74. der Allgemeinen deutschen Wechselordnung in Betreff des Wechsels enthalten.[1])

Sind die im Art. 301. bezeichneten Papiere abhanden gekommen, so finden in Bezug auf die Amortisation die im Art. 73. der Allgemeinen deutschen Wechselordnung gegebenen Bestimmungen Anwendung. Die Amortisation der im Art. 302. bezeichneten Papiere richtet sich nach den Landesgesetzen.[2])

Diese Artikel der Allgemeinen deutschen Wechselordnung lauten:

Art. 11. Das Indossament muß auf den Wechsel, eine Copie desselben oder ein mit dem Wechsel oder der Copie verbundenes Blatt (Alonge) geschrieben werden.

Art. 12. Ein Indossament ist gültig, wenn der Indossant auch nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite[3]) des Wechsels oder der Copie, oder auf die Alonge schreibt (Blanco-Indossament).

Art. 13. Jeder Inhaber eines Wechsels ist befugt, die auf demselben befindlichen Blancoindossamente auszufüllen; er kann den Wechsel aber auch ohne diese Ausfüllung weiter indossiren.

Art. 36. Der Inhaber eines indossirten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt. Das erste Indossament muß demnach mit dem Namen des Remittenten,[4]) jedes folgende Indossament mit dem Namen desjenigen unterzeichnet sein, welchen das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar benennt. Wenn auf ein Blancoindossament ein weiteres Indossament folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren den Wechsel durch das Blancoindossament erworben hat. Ausgestrichene Indossamente werden bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen. Die Echtheit der Indossamente zu prüfen ist der Zahlende nicht verpflichtet.

Art. 73. Der Eigenthümer eines abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation des Wechsels beim Gerichte des Zahlungsortes beantragen. Nach Einleitung des Amortisationsverfahrens kann derselbe vom Acceptanten Zahlung fordern, wenn er bis zur Amortisation des Wechsels Sicherheit bestellt. Ohne eine solche Sicherheitsbestellung ist er nur die Deposition der aus dem Accepte schuldigen Summe bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt zu fordern berechtigt.

Art. 74. Der nach den Bestimmungen des Art. 36. legitimirte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel im bösen Glauben erworben hat, oder ihm bei der Erwerbung desselben eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Anmerk. 1) Ueber das Indossament, welches auf nicht indossable Papiere gesetzt ist, vergl. Anmerk. 1. zu Art. 417.

2) Dies muß um so mehr auch von den im Art. 304. erwähnten Urkunden gelten.

3) Die Gründe, warum das Blancoindossament nur auf die Rückseite des Wechsels geschrieben werden darf, sind insofern dem Wechselrecht eigenthümlich, als bei dem Wechsel die Unterschrift auf der Vorderseite nach Art. 81. der Wechselordnung für den Zeichner eine selbstständige Verpflichtung aus dem Wechsel erzeugt. (Entscheidungen des Ober-Tribunals zu Berlin. Bd. 27. S. 443.) Wenngleich diese Vorschrift des Wechselrechts, in Betreff der Unterschriften auf der Vorderseite für andere Urkunden, also für die nach dem Handels-Gesetzbuch indossabeln Papiere, keine Anwendung findet, also der Grund dieser Vorschrift bei diesen fortfällt, so muß sie doch befolgt werden, weil das Handels-Gesetzbuch auf diese Vorschrift verweist, und die Rechtsgültigkeit des Indossaments von der Beobachtung der vorgeschriebenen Form abhängt.

4) In den Fällen des nach dem Handels-Gesetzbuch zulässigen Indossaments muß das erste Indossament von dem zunächst nach der Urkunde zum Empfang Berechtigten ausgestellt sein.

Art. 306.

Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräußerung unbekannt war.

Sind Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe verpfändet und übergeben worden, so kann ein früher begründetes Eigenthum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an den Gegenständen zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolgers nicht geltend gemacht werden.

Das gesetzliche Pfandrecht des Commissionärs, Spediteurs und Frachtführers steht einem durch Vertrag erworbenen gleich.

Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände verloren oder gestohlen waren.

Erläuterung. I. Zur Begründung der Vorschrift wurde angeführt: Ueberall, wo der Handel sich in größeren Verhältnissen entwickelt habe, sei das Römische Recht mit seinem Vindicationssystem nicht durchgedrungen, sondern die entsprechenden Rechtssätze des Germanischen Rechts hätten Geltung behalten und seien in die Gesetzgebungen der neueren Zeit übergegangen.[1] (Protok. S. 4608.).

Wer offenkundig im Marktverkehr um sein Geld kaufe, müsse sicher sein, daß er die erworbene Sache behalten dürfe. Bestimmungen des Inhalts dagegen, daß die Vindicationsklage unter diesen oder jenen Umständen ausgeschlossen sein solle, während vielleicht das Eigenthum des früheren Eigenthümers noch fortdauere, enthielten nichts als Zweckmäßigkeitsvorschriften, die in der Praxis nothwendig zu Verwickelungen führen müßten. (Protok. S. 4610.)

Zum vierten Absatz

II. wurde geltend gemacht, es möge einer solchen Ausnahme für den großen Verkehr nicht bedürfen, dagegen scheine diese Ausnahme höchst wünschenswerth mit Rücksicht darauf, daß nach den Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs auch viele dem kleineren Handelsbetriebe angehörende Personen als Kaufleute anzusehen sind, z. B. Trödler u. dgl. (Protok. S. 4610.)

Anmerk. 1) So bestimmt §. 367. des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs:

> Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweist, daß er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmann, oder gegen Entgeld von Jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben, und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu.

Im Preuß. Allgemeinen Landrecht lauten Th. 1. Tit. 15.:

§. 43. Es sind keiner Vindication unterworfen Sachen, die in den Läden solcher Kauflente, welche die Gilde gewonnen haben, erkauft werden.

§. 44. Wer außerdem eine Sache auf Messen und Märkten, oder sonst von Leuten, welche Sachen dieser Art unter obrigkeitlicher Erlaubniß öffentlich feil haben, erkauft hat, dem kommen, wegen der nur gegen Ersatz zu leistenden Rückgabe, die Rechte eines redlichen Besitzers zu.

Art. 307.

Die Bestimmungen des vorigen Artikels[1]) finden bei Papieren auf Inhaber[2]) auch dann Anwendung, wenn die Veräußerung oder Verpfändung nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe geschehen ist, und wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren.

Erläuterung. I. Es ergaben sich darüber Differenzen: ob die Worte „und nicht außer Cours gesetzt" beizubehalten seien. Man nahm an, es bedürfe dieser Worte nicht, weil ein auf den Inhaber lautendes Papier, so lange es außer Cours gesetzt ist, nicht als Papier auf den Inhaber angesehen werden könne und jedem Käufer überlassen werden müsse, sich darnach zu erkundigen, ob ein specielles Papier, welches er anzukaufen beabsichtige, sowohl in Ansehung seiner ursprünglichen Emission, als rücksichtlich seiner Außercourssetzung und Rückversetzung in Verkehr als Inhaberpapier anzusehen sei; übrigens aber der Käufer eines in gesetzlicher Weise außer Cours gesetzten Papiers sich nicht in gutem Glauben befinde. (Protok. S. 4612.)

II. Es wurde in Betracht gezogen, ob eine allgemeine Bestimmung über die Beschränkung der Vindicabilität von Inhaberpapieren und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieselben von einem Kaufmann oder Nichtkaufmann veräußert worden, aufzunehmen sei. Es wurde zwar dagegen angeführt, daß man damit in das Civilrecht eingreifen würde, aber dennoch die Aufnahme einer solchen Bestimmung beschlossen, weil sie als ein Bedürfniß erscheine, die Versammlung zu deren Aufstellung auch competent sei, weil die Inhaberpapiere recht eigentlich als ein Börsen- und Handelsartikel zu betrachten seien, somit der ganze Verkehr mit denselben dem Handelsrechte anheim falle. Der Sache nach bedenklich sei die Bestimmung nicht, weil der Credit der Inhaberpapiere in Folge der dadurch bedingten Sicherheit des Verkehrs mit denselben nur gewinnen könne. (Protok. S. 4619. 4620.)

III. Gegen Aufstellung einer Ausnahme wegen gestohlener und verlorener Papiere wurde angeführt, daß sie verderblich wirken würde, weil gerade solche Papiere lange Jahre hindurch im Verkehre blieben und nicht wie andere Objecte des Handelsverkehrs zum Verbrauch und Consum bestimmt seien.

Anmerk. 1) Dieser Artikel sagt also, daß nicht nur alle Bestimmungen des Art. 306. auf Inhaberpapiere Anwendung finden sollen, sondern er beseitigt für Inhaberpapiere auch die im Art. 306. enthaltenen beschränkenden Bestimmungen, wonach Art. 306. nicht Anwendung finden soll:

a. wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren,

b. wenn die Veräußerung oder Verpfändung nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe geschehen ist."

Die Fassung dieses Satzes läßt es zweifelhaft, ob die Veräußerung zwar von einem Kaufmann, nur nicht in dessen Handelsbetrieb, oder ob jede Veräußerung, welche nicht von einem Kaufmann, also auch nicht im Handelsbetriebe geschehen ist, hierher gehört.

Die Auslegung, daß die Veräußerung von einem Kaufmann, wenn auch außerhalb seines Handelsbetriebes, vorgenommen sein muß, entspricht der Wortfassung, sonst hätte man ja einfach sagen können: Wenn die Veräußerung von einem Nichtkaufmann erfolgt ist. Die Erläut. II. ergiebt freilich, daß die Aufnahme einer solchen Bestimmung, betreffend die Veräußerung von Inhaberpapieren von Nichtkaufleuten, in Frage stand, und die dafür angeführten Gründe, namentlich, daß der ganze Verkehr mit denselben dem Handelsverkehr anheimfalle, spricht dafür, daß man die Bestimmung für jede Veräußerung von Inhaberpapieren geben wollte, selbst wenn der Veräußernde nicht Kaufmann war. Da jedoch dieser zur Rechtfertigung der Competenz der Versammlung angeführte Grund insofern mit dem Handels-Gesetzbuch selbst im Widerspruch steht, als dieses jede Veräußerung oder Verpfändung von Inhaberpapieren im Art. 271. nicht unter den absoluten Handelsgeschäften mit aufführt, so kann man wohl annehmen, daß die Redaction absichtlich die engere Fassung gewählt hat, damit sie nur auf solche Veräußerungen Anwendung finde, welche zwar ein Kaufmann, aber nicht in seinem Handelsgewerbe, vorgenommen hat.

2) Das Blanco-Indossament macht den Wechsel so lange, als nicht ein ausgefülltes Giro vorliegt, zu einem Papier auf jeden Inhaber (Erkenntn. des Ober-Tribunals zu Berlin. Bd. 29. der Entscheidungen S. 186. und Erkenntniß des Ober-Appellat.-Gerichts zu Lübeck. Bd. 1. S. 303. der Hamburgischen Gerichtspraxis und des Ober-Appellat.-Gerichts zu Dresden. Bd. 10. S. 406. des Archivs für Wechselrecht). Dasselbe muß bei dem Blancoindossament der nach dem Handels-Gesetzbuch indossabeln Papiere gelten. Es erscheint aber doch bedenklich, auf solche mit einem Blanco-Indossament versehenen Papiere den Art. 307. anzuwenden, da er wohl solche Papiere im Auge hat, welche an und für sich und unter allen Umständen als Papiere auf jeden Inhaber anzusehen sind.

Art. 308.

Durch die beiden vorhergehenden Artikel werden die Landesgesetze nicht berührt, welche für den Besitzer noch günstigere Bedingungen enthalten.

Art. 309.

Die zur Bestellung eines Faustpfandes[1]) in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind nicht erforderlich, wenn unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand an beweglichen Sachen, an Papieren auf Inhaber oder an Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, bestellt wird.

In diesem Falle genügt neben der einfachen Vereinbarung über die Verpfändung:

1. bei beweglichen Sachen und bei Papieren auf Inhaber die Uebertragung des Besitzes auf den Gläubiger, wie solche nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts[2]) für das Faustpfand erfordert wird;

2. bei Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, die Uebergabe des indossirten[3]) Papiers.

Erläuterung. I. Für die Bestimmung des Artikels spricht die Erwägung, daß die Nothwendigkeit formeller Verträge überhaupt auf den Handelsverkehr hemmend wirkt, andererseits die Uebereinstimmung mit dem bisherigen Handelsgebrauch, so wie die Rücksicht, daß die meisten Civilrechte nur ausnahmsweise besondere Förmlichkeiten erfordern. Gemeinrechtlich wird der Pfandvertrag formlos, blos durch Uebergabe der verpfändeten Sache geschlossen. Ebenso nach dem Preuß. Allgemeinen Landrecht §. 94. I. 20. Nur zur Verpfändung beweglicher Sachen ohne körperliche Uebergabe ist nach letzterem außer der symbolischen Uebergabe noch eine schriftliche Erklärung des Schuldners nothwendig, dem Gläubiger den Besitz übertragen zu wollen (§. 273 a. a. O.). Nach Französ. Recht hat allerdings ein Faustpfand, dessen Werth über 150 Frcs. beträgt, in Beziehung auf Dritte nur dann Gültigkeit, wenn es nach Art. 2074. des Civilgesetzbuchs durch schriftlichen Act bestellt und einregistrirt ist. Es herrscht aber darüber Streit, ob diese Förmlichkeiten auch auf Pfänder in Handelssachen Anwendung finden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 118.)

Zum zweiten Absatz Nr. 1.

II. Es wurde anerkannt, daß Nr. 1. des Artikels nicht beabsichtige, an den particularrechtlichen Bestimmungen, nach welchen zur Erhaltung des Pfandrechts an Mobilien Fortdauer des Besitzes erforderlich sei, etwas zu ändern. (Protok. S. 454.)

III. Ein Abgeordneter machte den Vorschlag, die Worte: „wie solche — erfordert wird" zu streichen, weil sie im Widerspruch stehen mit dem ersten Satz des Artikels, in welchem ausgesprochen sei, daß es der zur Bestellung eines Pfandes außerdem erforderlichen Förmlichkeiten nicht bedürfe. Es wurde jedoch bemerkt, die Worte, deren Streichung vorgeschlagen sei, wollten keineswegs die in den Civilgesetzen neben der Uebergabe vorgeschriebenen Solennnitäten einführen, sie bezögen sich vielmehr nur auf die Uebergabe selbst. (Protok. S. 453.)

Zum zweiten Absatz Nr. 2.

IV. Gegen diese Bestimmung wurde erinnert, man könne im Gesetze nicht schlechthin ein Indossament fordern, welches doch weiter

gehende rechtliche Ansprüche gebe. Eine hierauf gerichtete Vorschrift enthalte gleichsam eine Aufforderung, ein simulirtes Geschäft zu schließen.

Hiergegen wurde eingewendet: Die Pfandbestellung werde im Handelsverkehr nicht anders als durch Indossirung vorgenommen .... auch lasse sich rechtlich die vollendete Bestellung eines Faustpfandes nicht anders denken, als in einer Weise, durch welche der Gläubiger in die Lage versetzt werde, über das Pfand zu verfügen, und dadurch Dritten gegenüber zum rechtmäßigen Inhaber des Pfandes gemacht werde. (Protok. S. 1334.)

V. Art. 292. des Entwurfs zweiter Lesung gestattete dem Pfandinhaber, sich ohne weitere Förmlichkeiten, wie sie im Art. 310 und 311. vorgeschrieben sind, aus dem Faustpfand bezahlt zu machen, wenn es in indossabeln Papieren bestand. Dies wurde jedoch bei der dritten Lesung gestrichen, weil man sonst dasselbe auch für Inhaberpapiere verordnen müßte. Einige Mitglieder äußerten: Der Pfandnehmer müsse die Rechte aus dem Papiere gegen den Schuldner rechtzeitig geltend machen ..., weil der Pfandnehmer das Pfandobject durch Nichtausübung nicht dürfe zu Grunde gehen lassen. Sodann könne es nicht zweifelhaft sein, daß sich der Gläubiger aus dem eingehobenen Gelde bezahlt machen dürfe. An den in Folge der Geltendmachung erlangten Gütern werde er dagegen keine anderen als die in den Art. 310 u. 311. unter Umständen verzeichneten Rechte erlangen. (Protok. S. 4576.)

Anmerk. 1) §. 448. des Oesterreichischen Gesetzbuchs nennt das durch Uebergabe einer beweglichen Sache entstehende Pfand nicht Faust-, sondern Handpfand.

2) Das Preuß. Allgemeine Landrecht berechtigt im §. 327—387. I. 20. die Kaufleute auch zur Verpfändung ihrer Waaren ohne körperliche Uebergabe mittelst symbolischer Uebergabe. Nach Art. 27. des Preuß. Einführungsgesetzes haben diese Befugniß alle diejenigen, welche das Handels-Gesetzbuch als Kaufleute ansieht, also auch die im Art. 10. erwähnten Gewerbetreibenden.

3) D. h. wenn auf den Namen des Pfandnehmers oder in blanco indossirt ist, vergl. Erläut. IV.

Art. 310.

Ist die Bestellung eines Faustpfandes für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften schriftlich[1]) erfolgt, so kann der Gläubiger, wenn der Schuldner im Verzuge ist, sich aus dem Pfande sofort bezahlt machen, ohne daß es einer Klage gegen den Schuldner bedarf.

Der Gläubiger hat die Bewilligung hierzu unter Vorlegung der erforderlichen Bescheinigungsmittel bei dem für ihn zuständigen Handelsgerichte nach-

zusuchen, von welchem hierauf ohne Gehör des Schuldners und auf Gefahr des Gläubigers der Verkauf[2]) der verpfändeten Gegenstände oder eines Theils derselben verordnet wird.

Von der Bewilligung, so wie von der Vollziehung des Verkaufs hat der Gläubiger[3]) den Schuldner, so weit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; unterläßt er die Anzeige, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Um den Verkauf zu bewirken, ist der Nachweis der Anzeige nicht erforderlich.

Erläuterung. I. Das Allgemeine Landrecht sieht die Veräußerung des Pfandes als eine Executionsmaaßregel an und verlangt deshalb, daß ihr stets ein den Schuldner verurtheilendes Erkenntniß vorausgehen muß (§. 25., 197., 198. I. 20.); nur den privilegirten Pfandleihern und einigen öffentlichen Instituten, namentlich der Bank, Seehandlung, ritterschaftlichen Privatbank in Pommern, nicht aber den anderen Privatbanken, ist in Preußen durch besondere Bestimmungen das Recht eingeräumt worden, ohne vorherigen Proceß zur Veräußerung des Pfandes schreiten zu dürfen.

Es unterliegt keinem Bedenken, daß die Nothwendigkeit, zunächst ein Erkenntniß gegen den Schuldner zu erstreiten, welche weder im Französ. Civilgesetzbuch (Art. 2078.) noch gemeinrechtlich gefordert wird, dem Bedürfnisse des Handelsverkehrs wenig entspricht...

Das Handels-Gesetzbuch hat deshalb bei kaufmännischen Faustpfändern von dem Erfordernisse einer vorgängigen Schuldklage abgesehen, vorausgesetzt, daß die Bestellung schriftlich geschehen ist. Diese Voraussetzung ist nothwendig, weil das Gericht in der Lage sein muß, auf den einseitigen Antrag des Gläubigers die Zulässigkeit prüfen zu können, und weil durch die Schrift die Verpfändung bestimmter constatirt wird.

Das Interesse des Schuldners erscheint dadurch genügend gewahrt, daß der Privatverkauf des Pfandes nicht gestattet, der Gläubiger vielmehr gehalten ist, sich unter Vorlegung der nöthigen Beweismittel an das Handelsgericht zu wenden, welches den öffentlichen Verkauf der verpfändeten Sachen oder in den geeigneten Fällen nur eines Theils derselben verordnet, wenn es den Antrag für begründet erachtet. Die Zuziehung des Schuldners würde nicht selten mit Schwierigkeiten verbunden sein und zu Verzögerungen und Weitläuftigkeiten Veranlassung geben; sie kann auch füglich entbehrt werden, da das Pfand unter gerichtlicher Leitung öffentlich verkauft wird. Dagegen erfordert die Rücksicht auf das Interesse des Schuldners, daß ihm der Pfandgläubiger, sofern dies möglich ist, von dem bevorstehenden Verkaufe

des Pfandes sofort Nachricht gebe, wenn gleich die Gültigkeit des Verkaufs von dieser Benachrichtigung nicht abhängig gemacht werden kann. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 119. 120.)

II. Es wurde hervor gehoben, daß, selbst nach gemeinem Rechte beurtheilt, der Artikel noch eine Begünstigung für den Kaufmann enthalte, denn es werde durch denselben die Bestimmung beseitigt, daß man zuvor dem Schuldner den Verkauf des Pfandes angedroht, also denselben aufgesucht haben müsse; es werde ferner die lange zweijährige Frist beseitigt (Protok. S. 474.). Dies letztere ist durch das Wort „sofort" angedeutet. (Protok. S. 482.)

III. Nach der Erläut. V. zu Art. 407. hindert die Deposition der Schuld den Verkauf nicht.

IV. Es wurde wiederholt darauf verwiesen, daß das Handels-Gesetzbuch nicht die Absicht habe, für alle Fälle der Realisirung eines Faustpfandes zu bestimmen, wie es mit derselben zu halten sei, daß es vielmehr nur zwei Formen von Faustpfandsbestellungen bezeichne, durch deren Beobachtung der Kaufmann Gelegenheit erhalte, in besonders bequemer und rascher Weise ein Pfandrecht geltend zu machen. Alle nicht unter die Art. 310 u. 311. fallenden Formen der Pfandbestellungen seien demzufolge nach den Civilgesetzen zu beurtheilen. (Prot. S. 483.)

Zum zweiten Absatz.

V. Man beschloß, noch deutlicher auszusprechen, daß das Gericht dann, wenn die entsprechende Bescheinigung vorgelegt sei, ohne Gehör des Schuldners auf Gefahr des Gläubigers den Verkauf des Pfandes anordnen müsse, weil man befürchtete, daß sonst die Betheiligung des Gerichts zu Processen führen würde.[3]) (Protok. S. 1336.)

VI. Darüber, daß der Erlös des Pfandes dem Gläubiger herauszugeben und nicht etwa im gerichtlichen Depositum aufzubewahren sei, könne, so wurde bemerkt, kein Zweifel sein, da sich der Gläubiger im Wege des Art. 310. bezahlt machen soll, auch der Schuldner keinen Anstand genommen habe, dem Gläubiger das Aequivalent des Erlöses, das Pfand selbst, anzuvertrauen. (Protok. S. 475.)

Zum dritten Absatz.

VII. Gegen die Betheiligung des Gerichts bei der Benachrichtigung des Schuldners wurde hervorgehoben, daß sie zu unendlichen Weiterungen führen müsse. Wenn z. B. von einem deutschen Staate aus eine Zustellung an einen auswärtigen Schuldner bezweckt werde, so müsse in der Regel zu deren Bewirkung der weitläuftige diplomatische Weg eingeschlagen werden.[4]) (Protok. S. 480.)

VIII. Der Antrag, zu bestimmen, daß der Verkaufstermin, so weit thunlich, so geräumig anzusetzen, daß der Schuldner das Nöthige vorsehen könne, wurde abgelehnt und anerkannt, daß das Gericht bei

Ansetzung des Verkauftermins weder auf die Absendung einer Mittheilung des Gläubigers an den Schuldner, noch auf den Nachweis ihres Eintreffens Rücksicht zu nehmen habe.[5]) (Protok. S. 482.)

Anmerk. 1) Es muß also eine schriftliche Erklärung des Pfandgebers vorhanden sein, daß er dem Besitzer das Pfandrecht zugesteht.

2) Ueber die Art und Weise, wie der Verkauf, ob er öffentlich und meistbietend erfolgen soll, sagt das Handels-Gesetzbuch gar nichts. Da dasselbe nur bestimmt, daß das Gericht den Verkauf anordnet, so kann es sogar zweifelhaft sein, ob das Gericht nicht auch den außergerichtlichen Verkauf durch den Besitzer des Pfandes selbst anordnen kann. Daß das Handels-Gesetzbuch dies aber nicht beabsichtigt, das ergiebt die Erläut. I. unzweifelhaft.

Es war (S. 1344. der Protokolle) beantragt, zu sagen:

„Besteht das Pfand in Gegenständen, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, so ist der Gläubiger berechtigt, dasselbe ohne weitere Förmlichkeiten durch einen Handelsmäkler, oder in Ermangelung eines solchen, durch einen zu öffentlichen Verkäufen befugten Beamten verkaufen zu lassen.

Sind andere Gegenstände verpfändet, so muß der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung durch das Gericht oder einen zu öffentlichen Verkäufen befugten Beamten erfolgen."

Da nun dem Gericht völlig freie Hand bei der Art und Weise des Verkaufs gelassen ist, so kann dasselbe nach diesem sachgemäßen Vorschlage verfahren.

3) Die Bedenken gegen dies Vorgehen des Richters auf einseitigen Antrag des Gläubigers sind (S. 472. der Protok.) bei der Berathung zur Erwägung gebracht. Es wurde darauf S. 474. entgegnet: es lasse sich erwarten, daß da, wo der Vortrag der Partei und ihre Beweismittel keinen Anlaß zu Bedenken geben, der Richter den Verkauf des Pfandes verfügen, im zweifelhaften Falle aber den Gläubiger zum Processe verweisen werde. Wenn man nun bei der zweiten Lesung, wie die Erläut. III. ergiebt, den Richter zwingen wollte, den Verkauf anzuordnen, so ist es doch seine Pflicht, die Sachlage und die Bescheinigungsmittel zu prüfen, und es dürfte allen dabei obwaltenden Bedenken um so mehr Gewicht beizulegen sein, als auch bei dem Verkauf selbst eine amtliche Zuziehung des Pfandgebers nach dem Gesetze nicht erfolgen soll.

Es wurde S. 476. hervorgehoben: Die rechtmäßige Ausübung des Pfandrechts hänge z. B. davon ab, daß der Schuldner sich in Verzug befinde. Ob dies der Fall sei, werde häufig schon in rechtlicher Beziehung schwer zu entscheiden sein (vergl. Anmerkung zu Art. 288., betreffend den streitigen gemeinrechtlichen Satz dies interpellat pro nomine), aber doppelte Schwierigkeiten werde der Nachweis der zur Begründung des Verzugs erforderlichen Thatsachen veranlassen. Da müsse die Mahnung und der Umstand bewiesen werden, daß der Mahnbrief dem Schuldner auch in der That zugekommen sei (Protok. S. 476.). Außerdem ist auch nachzuweisen, daß die Forderung, für welche das Faustpfand bestellt ist, aus beiderseitigen Handelsgeschäften herrührt.

4) Wie die Erläut. V. ergiebt, hat man den Richter um deshalb nicht verpflichten wollen, dem Pfandgeber die Nachricht von dem angeordneten Verkauf des Pfandes zu geben, weil dies möglicher Weise zu zeitraubenden Weiterungen führen könnte. Es entspricht aber gewiß dem nobile officium des Richters, dem Pfandgeber, dessen Pfand, ohne daß er vom Richter gehört

wird, auf richterliche Anordnung verkauft werden soll, in dem Falle Nachricht zu geben, daß dem Richter der Aufenthalt des Pfandgebers bekannt ist. Dies gilt ebenso von dem hierauf erfolgten Verkauf. Auch wird trotz des Beschlusses in der Erläut. VI. der Richter bei Abmessung der Frist den Umstand nicht außer Berücksichtigung lassen, daß dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werde, im Verkaufstermine seine Rechte wahrzunehmen.

Im Abs. 5. des Art. 407. hat man doch wenigstens die Zuziehung der am Orte anwesenden Partei vorgeschrieben. Warum dies nicht auch hier geschehen, ist nicht abzusehen.

Art. 311.

Wenn die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften erfolgt und schriftlich vereinbart ist, daß der Gläubiger ohne gerichtliches Verfahren[1]) sich aus dem Pfande befriedigen könne, so darf, wenn der Schuldner im Verzuge ist, der Gläubiger das Pfand öffentlich verkaufen lassen; er darf in diesem Falle, wenn die verpfändeten Gegenstände einen Börsenpreis oder Marktpreis[2]) haben, den Verkauf auch durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken. Von der Vollziehung des Verkaufs hat der Gläubiger den Schuldner, so weit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; bei Unterlassung der Anzeige ist er zum Schadensersatze verpflichtet.[3])

Erläuterung. I. In denjenigen Fällen, in welchen eine Uebervortheilung des Schuldners nicht zu befürchten ist, verdient der außergerichtliche Pfandverkauf wegen der damit verbundenen Zeit- und Kostenersparniß im Interesse beider Theile begünstigt zu werden. Art. 2078. des Französ. Civilgesetzbuchs geht zu weit, wenn es alle Verträge für ungültig erklärt, welche den Pfandgläubiger ermächtigen, bei ausbleibender Zahlung das Pfand außergerichtlich zu verkaufen.

§§. 29 folgg. I. 20. des Preuß. Allgemeinen Landrechts erkennt zwar solche Verträge für rechtsbeständig an; es bestimmt aber dabei, daß, wenn sie vor der Verfallzeit geschlossen wurden, der Verkauf nicht unter einer mit Zuziehung des Schuldners von Sachverständigen aufzunehmenden Taxe erfolgen dürfe. Durch diese Beschränkung wird der practische Vortheil, welchen außergerichtliche Privatverkäufe gewähren können, zum großen Theil wieder aufgehoben....

Von selbst versteht es sich hierbei, daß der Gläubiger auch befugt ist, das Pfand zum Tagescourse an Zahlungsstatt anzunehmen,

da die Person des Käufers für das Interesse des Schuldners hier gleichgültig ist. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 120.)

Eine dem letzten Absatz entsprechende Bestimmung ist in das Handels-Gesetzbuch nicht aufgenommen, denn in der Art und Weise, wie solche Geschäfte in der Praxis erledigt würden, liege auch gewissermaaßen ein Verkauf an den Pfandgläubiger vor, da er einer allgemeinen Uebung zufolge auch in dem Falle, wenn er das Pfand selbst übernehme, einen Mäkler zuziehen und sich von diesem eine Uebernahmsurkunde ausstellen lassen müsse. (Protok. S. 485.)

III. Es wurde beschlossen, daß die Vereinbarung über den außergerichtlichen Verkauf des Pfandes jedenfalls schriftlich zu Stande gekommen sein müsse, daß es aber neben einer solchen Vereinbarung nicht auch der schriftlichen Errichtung des Pfandvertrages bedürfe. Dabei wurde anerkannt, daß es nicht gerade auf eine förmliche Vertragsurkunde ankomme, sondern es ausreichend sei, wenn die Vereinbarung nur schriftlich nachgewiesen werden könne, z. B. durch Correspondenz der Betheiligten. (Protok. S. 1338.)

IV. Ein Mitglied befürwortete die Streichung der Worte „auch durch einen — befugten Beamten," denn ohne Zweifel sei der Artikel nicht dahin zu verstehen, daß der Beamte das Pfand öffentlich verkaufen müsse, sondern daß er dasselbe auch unter der Hand um den Tagespreis gleich einem Mäkler verkaufen dürfe, daß der Beamte sogar nur der fides publica halber herbeigezogen werden solle.... Referent äußerte, daß man dem befürchteten Mißverständnisse leicht durch eine andere Fassung entgegentreten könne.[4])

V. Es wurde beschlossen, nicht zu bestimmen, an welchem Orte der Verkauf erfolgen soll, die Erledigung dieser Frage vielmehr der Praxis anheimzugeben. (Protok. S. 490. 492.)

VI. Man beschloß, die zu Art. 310. getroffene Bestimmung in Betreff der Benachrichtigung des Schuldners von der Bewilligung und dem Vollzuge des Verkaufes, auch hier bezüglich derjenigen Pfänder aufzunehmen, welche keinen Börsen- oder festgesetzten Marktpreis haben, und demgemäß öffentlich versteigert werden müssen, dagegen von einer vorgängigen Anzeige des Verkaufs bei den börsenmäßigen Pfändern abzusehen, und hier dem Gläubiger lediglich eine Benachrichtigung von dem stattgehabten Verkaufe zur Pflicht zu machen.[5]) (Protok. S. 492.)

VII. Auf die Anregung, auszusprechen, daß der Gläubiger das Recht habe, selbst dann nach Art. 310. zu verfahren, wenn die Voraussetzungen des Art. 311. gegeben seien, sofern die Voraussetzung des Art. 310. vorhanden sei, wurde erwiedert, daß sich dies von selbst verstehe. (Protok. S. 493.)

VIII. Es ergab sich auch Meinungsverschiedenheit darüber, ob dadurch, daß der Antrag, in einem Zusatze zum Art. 311. die vertragsmäßige Vereinbarung über die Pfandveräußerung völlig freizugeben, abgelehnt worden war, nun das Gegentheil bestimmt sei; es wurde jedoch mehrseitig bemerkt, daß die Frage als eine offene zu betrachten sei.[6]) (Protok. S. 485. 487. 493.)

Anmerk. 1) d. h. ohne jedes gerichtliche Verfahren. Lautet also z. B. die Verabredung dahin, daß das proceßualische Verfahren ausgeschlossen ist, so muß doch das im vorhergehenden Titel vorgeschriebene nicht proceßualische Verfahren vom Pfandnehmer beobachtet werden.

2) Wegen der Begriffsbestimmung des Börsen- und Marktpreises vergl. Anmerk. 1. zu Art. 353.

3) Was mit diesem Satze gesagt sein soll, ist dunkel. Es handelt sich hier doch nur um eine Benachrichtigung über den bereits erfolgten Verkauf. War der Pfandnehmer zu demselben nicht berechtigt, so ist die Benachrichtigung für die Schädenfrage gleichgültig. War der Pfandnehmer zum Verkauf berechtigt, so kann der erfolgte Verkauf vom Pfandgeber nicht angefochten werden, er mag davon Nachricht erhalten oder nicht. Es läßt sich nur der Fall denken, daß der Pfandgeber, in der Meinung, noch Eigenthümer zu sein, weil ihm der Pfandnehmer keine Nachricht vom Verkauf gegeben, vielleicht schon über das Pfand anderweit verfügt haben sollte und wegen Nichterfüllung dieses Vertrages in Schaden kommt.

4) Eine solche andere Fassung ist aber nicht erfolgt.

5) Es beruht wohl auf einem Redactionsversehen, daß, dieses Beschlusses ungeachtet, dem Gläubiger im Handels-Gesetzbuch in allen Fällen nur die Pflicht auferlegt ist, von der Vollziehung des Verkaufs den Schuldner zu benachrichtigen, während in den Fällen des Art. 310., in welchen das Pfand öffentlich versteigert werden muß, der Schuldner von dem bevorstehenden Verkauf Nachricht erhalten muß, um die Verschleuderung des Pfandes zu verhindern. Vergl. auch Art. 343. Absatz 2.

6) Diese Frage wird dahin zu beantworten sein: Wie die Vereinbarungen der Parteien überall zunächst maaßgebend sind, so ist dies auch hier der Fall, insoweit sie die Art und Weise des außergerichtlich vorzunehmenden Verkaufs feststellen. In den Ländern, in welchen das Landesgesetz die außergerichtlichen Pfandverkäufe beschränkt oder erschwert, ist aber dies Verbot erst durch das Handels-Gesetzbuch beseitigt. Nur bei einem Verkauf unter denjenigen Modalitäten, welche das Handels-Gesetzbuch im Art. 310 u 311. vorschreibt, kann also das in den Landesgesetzen enthaltene Verbot für beseitigt gelten.
Dagegen steht es den Betheiligten frei, über den außergerichtlichen Verkauf des Pfandes dahin Vereinbarung zu treffen, daß dem Schuldner noch mehr Rechte eingeräumt werden, als das Handels-Gesetzbuch zur Wahrung seiner Rechte vorschreibt, daß also z. B. die öffentliche Versteigerung des Pfandes nicht ohne vorherige Benachrichtigung des Schuldners erfolgen darf. Vergl. die vorstehende Anmerk. 4.

Art. 312.

Durch die vorhergehenden Artikel werden die den öffentlichen Pfandanstalten, Creditinstituten oder Banken durch Gesetze, Verordnungen oder Statuten

verliehenen besonderen Rechte in Betreff der Bestellung oder Veräußerung von Pfändern nicht berührt.

Ingleichen ist durch die vorhergehenden Artikel nicht ausgeschlossen, daß die Bestellung oder Veräußerung von Faustpfändern unter Kaufleuten für Forderungen aus Handelsgeschäften rechtsgültig geschehen kann, wenn dabei die in den einzelnen Staaten für die Bestellung oder Veräußerung von Faustpfändern geltenden Bestimmungen beobachtet werden.

Erläuterung. I. Zu Absatz 1. vgl. Erläut. I. zu Art. 310.

Zu Absatz 2.

II. §. 14. litt. c. des Oesterreichischen Patents vom 11. Juli 1854 bestimmt bezüglich der auf der Wiener Börse unter Vermittelung eines Sensals über Börseneffecten abgeschlossenen Geschäfte:

„Hat der Contrahent Effecten in Pfand genommen und hat der Pfandgeber bei Ablauf der Zahlungsfrist seine Zahlungsverbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Pfandnehmer berechtigt, das Pfand, so weit es zu dessen Befriedigung nothwendig ist, und, wenn eine Theilung nicht möglich wäre, ganz durch einen Sensalen verkaufen zu lassen und sich aus dem Erlöse völlig zahlhaft zu machen."

Danach ist als Bedingung der Veräußerung eine besondere Vereinbarung nicht nöthig, dies Recht auch nicht auf die zwischen beiderseits Kaufleuten bestellten Pfänder beschränkt. (Protok. S. 483.)

III. Dem Antrage, den zweiten Absatz in seiner Anwendbarkeit auf die von den Angehörigen des betreffenden Landes bestellten Pfänder zu beschränken, wurde keine Folge gegeben, weil eine solche Beschränkung zu Verwickelungen führe und man von einem Schuldner, der ohne besondere Stipulationen in ein solches Land ein Pfand gebe, verlangen könne, daß er die betreffenden Bestimmungen kenne und sich denselben unterwerfe. (Protok. S. 1336. 1337.)

IV. Die jetzige Fassung des zweiten Absatzes wurde gewählt, um die Auslegung zu verhüten, daß man einzelne günstigere Bestimmungen der Civilgesetzgebungen von ihnen lostrennen und mit dem System des Handels-Gesetzbuchs verbinden dürfe. Man wollte vielmehr hervorheben, daß die Bestimmungen der Civilgesetzgebung nicht aus ihrem Zusammenhang gerissen werden könnten... (Protok. S. 1420.)

Art. 313.

Ein Kaufmann hat wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften[1]) zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) an allen beweglichen Sachen und Werthpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gekommen sind, sofern er dieselben noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere vermittelst Connossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, noch in der Lage ist, darüber zu verfügen.

Dieses Recht tritt jedoch nicht ein, wenn die Zurückbehaltung der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren,[2]) widerstreiten würde.

Erläuterung. I. Dieser Artikel ist aus dem Art. 233. des Preuß. Entwurfs entstanden, welcher lautete:

> „Das kaufmännische Faustpfand haftet auch für alle Forderungen aus Handelsgeschäften, welche nach der Bestellung des Pfandes und vor der Tilgung der Forderung, wofür es bestellt ist, entstehen."

Der Artikel war dem Art. 2082. des Französischen Civilgesetzbuchs nachgebildet, ging aber nicht soweit wie lex unica C. VIII. 27., welches den Gläubiger wegen aller Gegenforderungen zur Retention des Pfandes verstattet. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 119.)

Zum ersten Absatz.

II. Ein Abgeordneter brachte vor, der Entwurf unterscheide sich vom Römischen Recht insofern, als dies für die im Pfandvertrage nicht ausdrücklich begriffenen Forderungen nur ein Retentionsrecht gebe, wogegen der Entwurf ein Pfandrecht ertheile, und während das Römische Recht bezüglich der Forderungen keinen Unterschied mache, bewillige der Entwurf das Recht nur mit einer Einschränkung auf Forderungen, die in einer gewissen Zeit entstanden seien. Man sei aber im Handelsstande der Meinung, daß das Pfandrecht des Kaufmannns bezüglich aller seiner Forderungen an einen

gewissen Schuldner auf alle Vermögensobjecte sich erstrecke, die er im Handelsverkehr auf irgend eine, wenn nur nicht rechtswidrige Art in Besitz bekommen habe. Man fühle sich berechtigt, Credit zu geben, wenn man nur Eigenthum des Creditsuchenden im Gewahrsam habe; man halte es oft für undelicat, Pfänder zu verlangen. Deshalb empfehle sich §. 50. des Oesterreichischen revidirten Entwurfs, wonach den Kaufleuten für alle ihre aus Handelsgeschäften entspringenden Forderungen auf Waaren und anderes bewegliche Vermögen ihres Schuldners, welches auf rechtmäßige Weise in ihren Besitz gekommen, das gesetzliche Pfandrecht zukommen solle. Dies sei in Oesterreich seit mehr als hundert Jahren, in Lübeck, Frankfurt, Hamburg, ja fast in Folge aller Wechselordnungen des vorigen Jahrhunderts im Gebrauch,[3]) ohne daß sich Mißstände ergeben hätten.

Man entschied sich deshalb für Annahme der Grundsätze des §. 50. des revidirten Oesterreichischen Entwurfs, welcher lautete:

> Protokollirten Handelsleuten kommt für alle ihre aus Handelsgeschäften entspringenden Forderungen auf Waaren und anderes bewegliche Vermögen ihres Schuldners, welches durch Handelsverträge oder auf andere rechtmäßige Weise in ihre Inhabung gekommen ist, das gesetzliche Pfandrecht zu, daraus unbeschadet früherer Ansprüche dritter Personen vorzugsweise ihre Befriedigung zu erlangen, anderen Gläubigern kann darauf nur in Ansehung des Restes, welcher nach Berichtigung dieser Handelsforderungen erübrigt, mit Wirksamkeit Verbot oder Execution ertheilt werden. (Protok. S. 455. 456.)

Bei der zweiten Lesung setzte man aber ohne Angabe besonderer Gründe das Zurückbehaltungsrecht an Stelle des Pfandrechts. (Prot. S. 1352.)

III. Der angenommene Vorschlag, den Eintritt des Retentionsrechts davon abhängig zu machen, daß die Sache durch ein Handelsgeschäft in den Gewahrsam des Gläubigers gekommen, wurde damit begründet, daß die Rücksichten, aus denen Anstand zu nehmen sei, die Bestellung eines Pfandes zu verlangen oder anzubieten, nur im Handel maaßgebend sein könnten. (Protok. S. 458.)

IV. Bei Besprechung der Frage, ob die durch Cession erworbenen Forderungen der Kaufleute von der Bestimmung des Artikels auszuschließen seien, wurde einerseits hervorgehoben, es werde durch die Ausdehnung des Vorrechtes auf cedirte Forderungen den größten Mißbräuchen Thür und Thor geöffnet, indem jeder Kaufmann, der im Besitze von beweglichen Sachen des Schuldners sei, dadurch ein Mittel erhalte, zum Schaden der anderen Concursgläubiger seinen Freunden Deckung für deren Guthaben zu verschaffen.

Andererseits wurde geltend gemacht, durch den Ausschluß cedirter Forderungen werde dem fraglichen Vorrechte die eigentliche Bedeutung

genommen, es würde die größte Mehrzahl von Forderungen aus eigentlichen kaufmännischen Geschäften ausgeschlossen, so namentlich die Forderungen aus indossirten Wechseln u. dgl. Dieser letzteren Ansicht trat die Mehrheit bei (Protok. S. 1350 u. 1352.). Man erinnerte gegen die jetzige Fassung des Artikels, durch die Worte „aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften" würden die durch Cession erworbenen Forderungen der Kaufleute ausgeschlossen, deshalb sei zu setzen „aus ihren beiderseitigen Handelsgeschäften."

Der Erinnerung wurde jedoch keine Folge gegeben, denn die Worte „aus ihren beiderseitigen Handelsgeschäften" hätten eine engere Bedeutung, als ihnen vom Antragsteller beigemessen werde. Diese Worte sollten nämlich nicht soviel heißen, daß es genüge, wenn der Schuldner, indem er die Schuld contrahirte, gleichviel mit welchem Gläubiger, ein Handelsgeschäft gemacht habe, und daß der Gläubiger beim Erwerbe der Forderung ein Handelsgeschäft machte, selbst wenn nur die Cession, durch welche er sie erworben hätte, als ein solches zu betrachten wäre; diese Worte hätten vielmehr die Bedeutung, daß das Geschäft, durch welches der Gläubiger eine Forderung gegen einen Schuldner erworben habe, auf Seiten beider ein unter ihnen geschlossenes Handelsgeschäft darstellen müsse. Cedirte Forderungen seien hierdurch keineswegs gänzlich ausgeschlossen... Es gehöre z. B. hierher immer noch der Fall, wenn die Veranlassung zum Erwerb der cedirten Forderung ein zwischen dem Cessionar und debitor cessus abgeschlossenes Handelsgeschäft wäre. (Protok. S. 1422.)

V. Es ist absichtlich nicht der Ausdruck gebraucht, „mit dessen Wissen und Willen," sondern nur „mit dessen Willen," weil es genügt, wenn die zu retinirenden Sachen mit dem Willen des Schuldners in den Besitz des Gläubigers gekommen seien, auch wenn er von dem Acte der Besitzergreifung, wann derselbe stattgehabt u. s. w., keine Kenntniß erlangt habe. (Protok. S. 1349.)

Zum zweiten Absatz.

VI. Zur Rechtfertigung dieser bei der dritten Lesung beschlossenen Fassung wurde angeführt: Es sei billig, das Retentionsrecht schon dann auszuschließen, wenn der Schuldner dem Gläubiger eine bestimmte Art, mit dem Gute zu verfahren, vorgeschrieben habe ... wenn der Gläubiger auch nicht ausdrücklich die Verpflichtung übernahm, der ertheilten Weisung nachzukommen; denn in der Annahme der Güter liege eine genügende Uebernahme dieser Verpflichtung. Die Annahme der Güter unter Ablehnung dieser Verpflichtung würde, da ihm dieselben nur mit der letzteren offerirt worden, eine Verletzung des guten Glaubens sein. (Protok. S. 4577.)

VII. Die beantragte Streichung der Worte „vor oder" wurde abgelehnt, weil die Auslegung, daß jede, wenn auch noch so lange

vorher, ertheilte Weisung genüge, wenn sie auch gar nicht mit der Uebergabe im Zusammenhang stehe, nicht zu befürchten sei. (Protok. S. 5075.)

Anmerk. 1) Wie weit Cessionen zu den „aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften" zu rechnen sind, ist trotz des in Erläut. III. erwähnten Inhalts der Protokolle nicht recht klar. Den Worten nach kann man darunter fast jede Cession verstehen, welche zwischen Kaufleuten geschlossen wird. Denn sie ist nach Art. 274., wenn sie nicht unzweifelhaft dem Handelsgewerbe fremd ist, für beide Kaufleute ein Handelsgeschäft, also auch ein beiderseitiges zwischen ihnen geschlossenes Handelsgeschäft.

2) Die Bedeutung der Worte „in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren" kann leicht zu Zweifeln Veranlassung geben. In der Regel wird die Uebersendung der Sachen zum Zweck der Aufbewahrung bis dahin, daß der Uebersender anderweitig disponirt, erfolgen. Ist nun eine solche Weisung, die Sachen vorläufig aufzubewahren, als „die Vorschrift in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren" anzusehen? Man muß dies annehmen. Die Sachen werden dadurch zu einem Depositum. Wenn nun der Uebersender über diese Sachen zu Gunsten eines anderen disponirt, so würde die Zurückbehaltung der Sachen mit der dem Empfänger ertheilten Vorschrift, „die Sachen unter Vorbehalt weiterer Verfügung des Uebersenders aufzubewahren," in Widerspruch treten und die vorbehaltene Dispositionsbefugniß des Eigenthümers rechtswidrig beschränkt sein.

3) Nach Art. 1. gilt dieser Handelsgebrauch neben dem Handels-Gesetzbuch.

Art. 314.

Das in dem vorhergehenden Artikel bezeichnete Zurückbehaltungsrecht besteht unter den dort angegebenen Voraussetzungen selbst wegen der nicht fälligen Forderungen:

1. wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet worden ist, oder der Schuldner auch nur seine Zahlungen eingestellt hat;

2. wenn eine Execution in das Vermögen des Schuldners fruchtlos vollstreckt, oder wider denselben wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personalarrestes erwirkt worden ist.

In diesen Fällen steht auch die Vorschrift des Schuldners oder die Uebernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, dem Zurückbehaltungsrecht nicht entgegen, sofern die vorstehend unter 1 u. 2. bezeichneten

Umstände erst nach Uebergabe der Gegenstände oder nach Uebernahme der Verpflichtung eingetreten oder dem Gläubiger bekannt geworden sind.[1])

Anmerk. 1) Der letzte Absatz geht wohl zu weit. Er ließe sich insoweit rechtfertigen, als das Zurückbehaltungsrecht zur Sicherung derjenigen Forderungen geltend gemacht wird, welche dem Empfänger aus der Uebersendung entstehen. Hat aber der Empfänger keine solchen Ansprüche, so ist nicht abzusehen, warum ihm die Unsicherheit des Uebersenders das Recht geben soll, gegen seine übernommene Verpflichtung das Zurückbehaltungsrecht auszuüben und die ihm z. B. zur Aushändigung an einen Dritten geschickten Waaren um deshalb zurückzuhalten, weil er noch ältere, sogar noch nicht fällige Forderungen an den Uebersender hat Es wäre dies gegen Treue und Glauben.

Daß man eigentlich nicht so weit gehen wollte, dafür spricht auch die Bemerkung derjenigen Mitglieder, welche den Bedenken entgegentraten, die gegen diese ganze Bestimmung erhoben wurden. Es wurde nämlich hervorgehoben, daß dies dem Gläubiger verliehene Recht leicht dahin führen könne, daß durch unzeitige Uebung des Retentionsrechtes ein Kaufmann zum Concurse getrieben werde, z. B. wenn ein Bankier eine Summe Geldes, die ihm eingesendet werde, um sie zur Bezahlnng eines in drei Tagen verfallenden Wechsels dem Inhaber des Wechsels zu übergeben, .. für eine künftig fällig werdende Forderung retinire und den Wechsel unbezahlt lasse.

Hierauf wurde unter Anderem erwidert, daß Fälle von solcher Bestimmtheit der Verabredung auch von der Bestimmung nicht betroffen würden. (Protok. S. 1353. 1354.)

Art. 315.

Der Gläubiger, welchem das Zurückbehaltungsrecht nach den Art. 313 oder 314. zusteht, ist verpflichtet, von der Ausübung desselben den Schuldner ohne Verzug zu benachrichtigen. Er ist befugt, wenn ihn dieser nicht rechtzeitig in anderer Weise sichert, im Wege der Klage bei dem für ihn selbst zuständigen Gerichte gegen den Schuldner den Verkauf der Gegenstände zu beantragen; er kann sich aus dem Erlöse vor den anderen Gläubigern des Schuldners befriedigen. Der Gläubiger hat diese Rechte auch gegenüber der Concursmasse[1]) des Schuldners.

Erläuterung. Damit die Chicane möglichst vermindert und der Schuldner weniger in Gefahr unübersehbaren Schadens gebracht werde, ist diese Bestimmung vorgeschlagen und dem Gläubiger die Pflicht einer rechtzeitigen Anzeige an den Schuldner auferlegt, wenn er von dem ihm zustehenden Retentionsrecht Gebrauch machen und den Schuldner in seinen Dispositionen über sein Eigenthum hindern wolle. Auch scheine es angemessen, die endliche Realisirung eines Rechts von

solcher Bedeutung nicht in den in Art. 310. aufgestellten Formen, sondern im Wege förmlicher Klage zuzulassen, bei welcher die Existenz und Fälligkeit der Forderung festgestellt sei, bevor der Verkauf zugelassen werde. (Protok. S. 1348.)

Anmerk. 1) Nach Art. 30. des Preuß. Einführungsgesetzes kann dies Zurückbehaltungsrecht wie eine lästige Veräußerung angefochten werden, und Art. 31. des Einführungsgesetzes sagt, daß als Kaufleute im Sinne der Concursordnung die im Art. 4. des Handels-Gesetzbuchs gedachten Personen mit Ausnahme von Gutsbesitzern anzusehen sind.

Art. 316.[1])

Die in den Art. 313—315. dem Gläubiger gegebenen Rechte treten nicht ein, so weit die Parteien dies besonders vereinbart haben.

Anmerk. 1) Art. 44. des Preuß. Einführungsgesetzes hebt die Art. 2074 u. 2075 des Rheinischen Civilgesetzbuchs auf, und Art. 46. läßt die Anfechtung des Zurückbehaltungsrechts im Falle der Zahlungseinstellung zu.

Dritter Abschnitt.

Abschließung der Handelsgeschäfte.

Art. 317.

Bei Handelsgeschäften ist die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung[1]) oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt.

Ausnahmen von dieser Regel finden nur insoweit statt, als sie in diesem Gesetzbuche enthalten sind.

Erläuterung. I. Das gemeine Recht macht die Gültigkeit der Verträge in der Regel nicht von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig. Die Particularrechte in Deutschland gehen von demselben Grundsatze aus; nur das Allgemeine Landrecht I. 5. §. 131 folg. bestimmt, daß alle Verträge über 50 Thlr. in der Regel schriftlich errichtet werden müssen, wenn sie nicht von beiden Theilen sogleich erfüllt werden. Auch in Handelsgeschäften findet diese Vorschrift Anwendung, wenn gleich die Eintragung von Kaufhandlungen über Meß- und Marktwaaren in die Handlungsbücher (§. 149 a. a. O.), die Unterschrift einer Rechnung Seitens des Schuldners (§. 152 a. a. O.) oder die Eintragung des Geschäfts in die Handelsbücher eines Theils die Stelle eines schriftlichen Vertrages vertreten. §. 597. II. 8.

Das Erforderniß der schriftlichen Form ist mit der Beweglichkeit des Handels vielfach unvereinbar; die Rücksicht auf Treue und Glauben macht sich hier vorwiegend geltend....

Auch das Französische Recht stimmt hiermit überein, denn wenn es auch im Art. 1341. des Civilgesetzbuchs verlangt, daß über alle Geschäfte, deren Gegenstand 150 Frcs. übersteigt, eine schriftliche Urkunde aufgenommen werde, so hat doch die Unterlassung dieser Vorschrift nicht die Ungültigkeit des Geschäfts, sondern nur den Ausschluß des Zeugenbeweises zur Folge, und selbst diese Beschränkung findet in Handelssachen keine Anwendung. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 121. 122.)

II. Es ist die Fassung „Bei Handelsgeschäften ist die Gültigkeit der Verträge" aus dem Grunde gewählt, weil der Artikel auch auf die mit einem Handelsgeschäft in Zusammenhang stehenden und dazu gehörigen präparatorischen oder nachfolgenden Rechtsgeschäfte, z. B. Vollmachten zur Abschließung von Handelsgeschäften, Anwendung finden muß. (Protok. S. 1359.)

Anmerk. 1) Da nach dem Allgemeinen Landrecht zur Klagbarkeit der Verträge über 50 Thlr. die schriftliche Abfassung nöthig ist, dieser Artikel aber diese Regel für Handelsgeschäfte aufhebt, so wird die Frage, welche Verträge als Handelsgeschäfte anzusehen sind, für Preußen von der größten practischen Bedeutung. Vergl. Art. 271—274.

Art. 318.

Ueber einen Antrag unter Gegenwärtigen zur Abschließung eines Handelsgeschäfts muß die Erklärung sogleich[1]) abgegeben werden, widrigenfalls der Antragende an seinen Antrag nicht länger gebunden ist.[2])

Erläuterung. I. Das gemeine und das Französische Recht enthalten keine Vorschrift darüber, wie lange der Proponent einer Vertragsofferte, welcher keine Acceptationsfrist beigefügt ist, an seinen Antrag gebunden ist. Nach allgemeinen Grundsätzen kann jeder Antrag widerrufen werden, so lange er nicht durch Acceptation in einen Vertrag übergegangen ist....

Indeß leuchtet das Unzweckmäßige einer solchen Theorie für den practischen Verkehr ein. Für diesen ist es nothwendig, daß der Proponent nicht unbegrenzt an seinen, wenn auch nicht ausdrücklich widerrufenen, Antrag gebunden bleibt, andererseits aber dem Acceptanten eine Sicherheit gegeben wird, daß der Antrag, welchen er im Begriff ist, anzunehmen und in Beziehung auf welchen er häufig sofort weitere Dispositionen trifft, nicht ohne sein Wissen vom Antragsteller bereits zurückgenommen ist. Zur Erreichung dieses Zweckes

ist die Anordnung gesetzlicher Grenzen unumgänglich, wie solche bereits im Allgemeinen Landrecht §§. 94 ff., dem Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuch §. 862. und dem Art. 286 folg. des Würtembergischen Entwurfs enthalten ist.

Unbedenklich ist es, daß über einen mündlichen Antrag die Erklärung des anderen Theils sogleich erfolgen muß. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 122.)

II. Man fand den Artikel zu kategorisch. An der Börse sei eine pünctliche Beobachtung des Artikels nicht denkbar, wenn die Geschäfte durch Mäkler verhandelt würden, da diese doch erst Zeit behalten müßten, sich mit ihren Committenten zu vernehmen....

Es wurde nun allseitig anerkannt, daß nichts im Wege stehe, die Bestimmung des Artikels durch Uebereinkunft abzuändern und für die Annahme einer Offerte eine Frist offen zu halten, und das Bedenken nicht für begründet erachtet, welches von dem Verkehr mit den Mäklern entnommen worden, denn einem Mäkler mache man keinen Antrag, sondern diesem gebe man einen Auftrag, und um einen solchen handle es sich hier nicht... Aufträge, ein Geschäft abzuschließen, seien so lange bindend, bis sie zurückgenommen seien. Der Artikel handle nur von dem, einem anderen Contrahenten in Person gemachten Antrage, und bei diesem sei es im Verkehr allerdings in der Regel auf eine sofortige entscheidende Antwort abgesehen, und zwar eben sowohl bei Waarengeschäften, als bei Fondsgeschäften. Selbst wenn man den Fall setze, daß einem Mäkler ein Antrag gemacht werde, so sei doch auch in einem solchen Falle in der Regel sofortige Erklärung erforderlich, um den Anbietenden für gebunden zu halten. Wenn z. B. bekannt geworden sei, daß ein Kaufmann eine Waare zu verkaufen habe, so werde er nicht selten von mehreren Mäklern darum gefragt, wie er dieselbe abzulassen gedenke. Wenn er nun diesen seine Bedingungen mitgetheilt, also eine Offerte gemacht habe, werde er gewiß gegen keinen gebunden sein wollen, wenn nicht die sofortige Annahme erfolgt sei. (Protok. S. 565. 566.)

Anmerk. 1) Zur dritten Lesung hatte Mecklenburg zwei von der Berathung ausgeschlossene Erinnerungen Nr. 309. gemacht:

a. Es wird zu dem Worte „sogleich" ein erläuternder Zusatz hinzuzufügen sein. (Schliemann l. c. S. 66. 67. und Note 44.)

Schliemann sagt in der Note 41. (nicht 44.) seiner kritischen Bemerkungen zum Handels-Gesetzbuch im Wesentlichen: Man denke sich, ich treffe an einem dritten Orte mit A. zusammen und trage ihm ein kaufmännisches Geschäft an. Eine ganze Stunde dreht sich unser Gespräch nur um das Geschäft, welches ich angetragen habe, ohne daß ich meinen Antrag wiederhole. Jetzt erklärt A.: Ich nehme an. Bin ich an meine Offerte gebunden? Ich meine „ja." Setze ich hingegen den Fall, daß, ohne daß der A. sich irgend wie über den Antrag erklärt, das Gespräch sich unvermerkt auf ganz andere Gegenstände lenkt. Nach einer halben Stunde erklärt A.: Ich nehme an. Hier, glaube ich, würde ich nicht gebunden sein. Wiederum anders steht

es, wenn ich mich in das Haus des A. begebe, um ihm ein Handelsgeschäft zu offeriren... Der Grund liegt darin, so lange das Gespräch sich lediglich um den Gegenstand der Offerte dreht, desgleichen so lange mein nur durch das projectirte Geschäft veranlaßter Aufenthalt im Hause des A. währt, ist anzunehmen, daß ich jeden Augenblick mein Angebot wiederhole....

Für die Zeit der Ueberlegung kommen regelmäßig zwei Momente in Betracht: die individuellen Verhältnisse dessen, dem angeboten worden, und die objective Natur des angetragenen Geschäfts. Auf die ersteren kann keine Rücksicht genommen werden, wohl aber ist das zweite Moment zu beachten. Das „sogleich" ist so zu verstehen:

> von dem Augenblick ab, wo der Offerent die Offerte gestellt, oder aber sie den concreten Verhältnissen zufolge als stillschweigend wiederholt zu denken ist, muß die Annahme innerhalb derjenigen Zeit erfolgen, welche die Natur des angetragenen Geschäfts zur Ueberlegung verlangt.

Es würde indeß unseres Erachtens das Handels-Gesetzbuch nicht durch Hinzufügung eines solchen erläuternden Zusatzes gewonnen haben. Es ist nicht einzusehen, warum demjenigen, welchem das Geschäft angetragen wird, nicht auch die Zeit zur Erwägung seiner, vielleicht auch dem Antragenden bekannten, individuellen Verhältnisse gelassen werden soll. Nicht auf den Gegensatz der individuellen Verhältnisse und der objectiven Natur des Geschäfts, sondern darauf dürfte es ankommen, ob die Annahme in continenti, also so rasch erfolgt, daß sie noch als ohne Säumen erfolgte Antwort auf die gestellte Anfrage angesehen werden kann. Es wird dies „sogleich" allemal da vorhanden sein, wenn derjenige, dem der Antrag gemacht worden ist, bei demselben Zusammensein, und ehe der Antragende seinen Antrag zurückgenommen hat, schließlich auf das Geschäft eingeht.

Dies äußere Element des Causalzusammenhanges der Antwort mit der Frage dürfte dem Richter einen besseren Anhalt für sein Ermessen geben, als die Inbetrachtnahme der Zeit, welche die Natur des angetragenen Geschäfts zur Ueberlegung verlangt. Kann der Richter alle die Verhältnisse und Conjuncturen kennen, welche bei der Erklärung über den Antrag in Frage stehen?

Uebrigens bestimmt auch §. 94. I. 5. des Allgemeinen Landrechts, daß die Erklärung über einen mündlichen Antrag „sogleich" abgegeben werden muß, ohne daß bisher in der Praxis die Auslegung dieses Wortes Schwierigkeiten gemacht hat. Art. 862. des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs sagt ähnlich, daß ein mündliches Versprechen „ohne Verzug" anzunehmen sei.

2) Der zweite Theil der Erinnerung Mecklenburgs war:

b. es erscheine angemessen, statt der Schlußworte: „widrigenfalls der Antragende an seinen Antrag nicht länger gebunden ist" zu sagen: „widrigenfalls der Antrag als erloschen zu betrachten ist."

Schliemann stellt S. 65. a. a. O. folgende Sätze auf: Bei einer Offerte inter praesentes

1. kann der Offerent sofort widerrufen. Fällt der Widerruf mit dem von Seiten dessen, dem angeboten worden, ausgesprochenen „Ja" der Zeit nach zusammen, so entsteht kein Vertrag.

2. Auch ohne solchen Widerruf ist der Antrag als erloschen zu betrachten, wenn derjenige, dem angeboten worden, mit der Annahme zögert.

Eine Begründung des zweiten Satzes giebt Schliemann nicht, und doch steht er mit den Worten des Artikels im Widerspruch. Mit Recht verknüpft aber Art. 318. mit dem Säumen desjenigen, dem der Antrag gemacht ist, im Art. 318. dieselbe Folge wie im Art. 319. In beiden Fällen hat die

Säumniß nur die Folge, daß der Antragende an seinen Antrag nicht länger gebunden, d. h. also nicht verpflichtet ist, die Annahme seines Antrags gegen sich gelten zu lassen. Er kann vielmehr der späteren Annahme seines Antrags widersprechen. Widerspricht er aber der späteren Annahme nicht, so hat er von der ihm zustehenden Befugniß, sich nicht als gebunden anzusehen, keinen Gebrauch gemacht. Das Geschäft ist deshalb zu Stande gekommen. Haben sich also z. B. die Contrahenten A. und B. getrennt, ohne daß A. weder den Antrag zurückgenommen noch B. denselben abgelehnt hat, und B. erklärt dem A. nach ruhiger Ueberlegung bei der nächsten Zusammenkunft oder schriftlich, daß er den Antrag nunmehr doch noch annehme, so hat A. die Befugniß, dem B. zu sagen, daß er an seinen Antrag nicht länger gebunden sein wolle. Macht er aber von dieser Befugniß keinen Gebrauch, sondern schweigt er, so hat B. allen Grund, anzunehmen, daß A. von seinem Recht, den Antrag zu widerrufen, keinen Gebrauch machen wolle, und das Geschäft gilt.

Art. 319.

Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpuncte gebunden, in welchem er bei ordnungsmäßiger rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf. Bei der Berechnung dieses Zeitpunctes darf der Antragende von der Voraussetzung ausgehen, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen sei.

Trifft die rechtzeitig abgesandte Annahme erst nach diesem Zeitpuncte ein, so besteht der Vertrag nicht, wenn der Antragende in der Zwischenzeit oder ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritte Nachricht gegeben hat.[1])

Erläuterung. I. Bei schriftlichen Anträgen unterscheidet das Allgemeine Landrecht, ob sie an Personen, welche an demselben Orte sich aufhalten, oder an Abwesende geschehen sind. Im ersten Falle setzt es 24 Stunden Frist zur Erklärung fest, im anderen Falle soll die Beantwortung des Antrags mit der nächsten Post erfolgen, der Proponent gleichwohl gehalten sein, wegen möglicher Zwischenfälle noch den nächstfolgenden Posttag abzuwarten. Diese Vorschriften entsprechen nicht mehr dem Stande des Communicationswesens. Da letzteres überdies einer fortwährenden Entwickelung und Veränderung unterliegt, scheint es überhaupt nicht gerathen, derartige genau bestimmte Acceptationsfristen festzusetzen. Vielmehr muß es den Vorzug verdienen, nur im Allgemeinen das Princip aufzustellen, daß schriftliche Anträge den Antragenden so lange binden, bis nach dem regelmäßigen Geschäftsgange die umgehende Antwort bei ihm eintreffen muß.....

Nach fruchtlosem Verlauf der hiernach zu bemessenden Fristen ist der Proponent an seinen Antrag nicht weiter gebunden. Es entspricht der Natur der Sache mehr, daß der Acceptant die Gefahr des Zufalls zu tragen hat, wenn seine Annahmeerklärung durch irgend welche Umstände nicht rechtzeitig beim Antragsteller eingeht, als daß der letztere bis zu dem durch Zwischenfälle verzögerten Eingange der Gegenerklärung gebunden wird. Das Allgem. Landrecht §. 104 folg. I. 5. verpflichtet hierbei den Proponenten, welcher nach fruchtlosem Ablauf der gesetzlichen Frist zurücktreten will, dem anderen Theile unter Gegenwärtigen sofort, unter Abwesenden mit der nächsten Post von der Zurücknahme des Antrags Nachricht zu geben, widrigenfalls er diesem, wenn sich in der Folge findet, daß er rechtzeitig acceptirt hatte, für allen Schaden aufzukommen hatte, der ihm aus den zur Erfüllung des Vertrages gemachten Anstalten erwachsen ist. Der Würtembergische Entwurf (Art. 288.) verlangt dagegen eine derartige Benachrichtigung nur, wenn die rechtzeitig erklärte Annahme nach Ablauf der gesetzlichen Frist bei dem Proponenten wirklich eingegangen ist, und setzt auf die Unterlassung dieser Benachrichtigung den Rechtsnachtheil, daß der Antragsteller seine Einwendungen gegen die Gültigkeit des Vertrags verliere. Diese Bestimmungen verdienen vor denen des Allgem. Landrechts den Vorzug. Das Interesse des Acceptanten wird durch sie ausreichend gewahrt, während die Nothwendigkeit einer Benachrichtigung in allen Fällen, selbst wenn der andere gar nicht oder nicht rechtzeitig acceptirt hatte, zu einer unnöthigen Belästigung des Antragstellers führt. Hat aber der Antragende auf die bei ihm verspätet eingehende Acceptationserklärung nicht umgehend seinen Rücktritt angezeigt, so ist die Annahme durchaus gerechtfertigt, daß er von der Befugniß, vom Antrage zurückzutreten, keinen Gebrauch machen wolle, der Vertrag mithin zu Stande gekommen sei. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 122. 123.)

Zum ersten Absatz.

II. Die Worte „bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort" sind gebraucht, um anzudeuten, daß die Antwort so schnell als bei einem ordentlichen Geschäftsgange thunlich und unter Benutzung des entsprechenden Correspondenzmittels zu erfolgen habe, und daß der Antragende bis zum Ablauf der hierzu erforderlichen Zeit gebunden sei, die Entscheidung darüber aber, ob in dem einzelnen Falle diesen Erfordernissen genügt worden, dem richterlichen Ermessen anheimzugeben. Mit der Fassung werde angedeutet, daß der Offerirende seiner Verbindlichkeit nicht schon dann entledigt werde, wenn gerade nach den bestehenden Einrichtungen die Antwort hätte eintreffen sollen, sondern, daß dies erst dann der Fall sei, wenn er mit Rücksicht auf die ihm bekannten concreten Verhältnisse annehmen konnte, daß die Antwort, wenn sie rechtzeitig abgegeben wäre, wirklich

hätte eintreffen können... Der Ausdruck „ordnungsmäßig“ beziehe sich mehr auf die Wahl des Mittels der Correspondenz, der Ausdruck „rechtzeitig“ mehr auf das Verhältniß zu der Zeit der Absendung der Offerte, worüber der Empfänger durch den Poststempel sich Aufklärung verschaffen könne, als auf die der Ankunft bei dem Annehmenden.....

Die Mehrzahl der Versammlung sprach sich dafür aus, daß der Telegraph noch als ein außerordentliches Correspondenzmittel anzusehen, und somit auf ihn bei Entscheidung der Frage, ob die Absendung einer Rückantwort rechtzeitig und ordnungsmäßig erfolgt sei, keine Rücksicht genommen werden könne, sofern der Offerirende sich nicht selbst des Telegraphen bedient und dessen Benutzung verlangt habe. (Protok. S. 567. 568.)

III. Es wurde der Zusatz beantragt: „Ist dem Antrage eine Erklärungsfrist beigefügt, so bleibt der Antragende bis zum Ablauf dieser Frist gebunden,“ denn, wenn es auch in Betreff einer einem mündlichen Antrag beigefügten Erklärungsfrist unzweifelhaft erscheine, daß der Antragende bis zum Ablauf derselben gebunden sei, indem hier eine Acceptation dieser Fristbewilligung anzunehmen sei, so sei eine solche Annahme bei einem schriftlichen Antrage keineswegs gerechtfertigt, nach gemeinem Recht könne vielmehr eine schriftliche Offerte mit beigefügter Erklärungsfrist wie jede andere Offerte vor erfolgter Annahme jeder Zeit zurückgenommen werden.

Nun habe man eine gesetzliche Frist aufgestellt, bis zu deren Ablauf der Offerent gebunden bleibe. Es sei hierdurch anerkannt, daß, wenn eine Erklärungsfrist vom Offerenten hinzugefügt sei, er bis zum Ablauf derselben gebunden bleibe, denn was von einer gesetzlichen, d. h. einer als stillschweigend festgesetzt angenommenen Frist gelte, müsse auch von einer ausdrücklich hinzugefügten gelten, und es sei dies auch in der Debatte allgemein anerkannt worden. Es erscheine jedoch als zweckmäßig, dies auch ausdrücklich im Gesetz auszusprechen. Obgleich sich kein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Satzes erhob, so beschloß man doch (ohne Angabe von Gründen), eine derartige Bestimmung nicht in das Gesetz aufzunehmen. (Protok. S. 572. 573.)

IV. Der letzte Satz: „Bei der Berechnung u. s. w.“ ist hinzugefügt, weil bei der jetzigen Ausbildung der Verkehrsmittel Verzögerungen der Ankunft einer Offerte nur selten vorkommen würden, der Addressat aber immer aus dem Datum des Briefes, des Poststempels u. dgl. von der Verzögerung Kenntniß erhalte, was beim Absender nicht der Fall sei, da also der Addressat sein Verhalten immer so einrichten könne, um nicht in Schaden zu kommen, während der Antragsteller diese Möglichkeit nicht habe, so müsse man dem Absender einer Offerte gestatten, daß er die Zeit, in welcher er das Eintreffen einer

Antwort erwarten könne, unter der Annahme berechne, daß seine Offerte rechtzeitig eingetroffen sei. (Protok. S. 1359.)

Zum zweiten Absatz.

V. wurde allseitig anerkannt, daß er nur von einer rechtzeitig abgesendeten Annahmeerklärung zu gelten habe, also nur von dem Falle, in welchem die Offerte richtig angekommen, die Annahmeerklärung auch rechtzeitig abgesandt und nur durch Zufall auf ihrem Wege aufgehalten worden. (Protok. S. 573.)

VI. Vom Referenten wurde die allseitig als richtig anerkannte Erklärung abgegeben, daß durch den letzten Satz: „wenn der Antragende u. s. w." nicht ein Recht des Rücktritts vom Vertrage verliehen werden solle, welches durch den Art. 320. Abs. 1. abgeschnitten werde, sondern daß mit den Worten „in der Zwischenzeit" die Zeit gemeint sei, welche zwischen dem in Abs. 1. für ein rechtzeitiges Eintreffen der Annahme gesetzten Schlußtermine und deren wirklichem Eintreffen abgelaufen sei, daß also hier nur der Fall getroffen werden solle, in welchem der Antragende nach Ablauf der entsprechenden Zeit schreibe, es sei eine Annahme nicht eingetroffen, er halte sich also an nichts mehr gebunden. (Protok. S. 573.)

VII. Der Antrag auf Streichung des Absatzes, weil es ungerechtfertigt sei, dem Offerenten die Pflicht eines nochmaligen Schreibens auf eine verspätete Annahme aufzuerlegen, wurde zurückgezogen, da man dafür hielt, die Billigkeit verlange es, daß der Annehmende von einer z. B. durch Verpacken in ein unrichtiges Briefpacket entstandenen Verzögerung seiner rechtzeitig erfolgten und abgesendeten Annahme in Kenntniß gesetzt werde. (Protok. S. 573.)

Zum Art. 318 u. 319.

VIII. wurde von mehreren Mitgliedern hervorgehoben, daß sie nur vom Tauschverkehr und solchen Geschäften gelten können, bei denen eine besondere Annahmeerklärung erwartet und von deren Abgabe die Perfection des Vertrages abhängig gedacht zu werden pflege; sie könnten also nicht auf solche Geschäfte angewendet werden, bei denen man in der Regel eine solche Erklärung nicht erwarte, also z. B. nicht auf völlig bestimmt lautende Aufträge u. dgl. Bei letzteren könne die Erklärung über die Annahme eines Auftrags nur auf Gefahr des Auftraggebers lauten. Dieser Ansicht schlossen sich, ungeachtet des von anderer Seite erhobenen Widerspruchs, noch mehrere Mitglieder an, in der Erwägung, daß es sich hier von allgemeinen Principien über Verträge im Allgemeinen handle, und dadurch nicht ausgeschlossen sei, daß nach der Natur specieller Verträge eine stillschweigende, für beide Theile verbindliche Annahme eintreten könne, wie denn insbesondere auch Art. 323. darauf hinweise. (Protok. S. 1360.)

Anmerk. 1) Mecklenburg hat unter Nr. 310. zur dritten Lesung die von der Berathung ausgeschlossene Erinnerung gemacht: Die Bestimmungen der Art. 319—321. ließen sich nach der richtigen Bemerkung Schliemanns S. 68. theoretisch nicht rechtfertigen, auch sei ein practisches Bedürfniß dazu nicht vorhanden.

Schliemann greift jedoch nur den ersten Satz des Art. 319. und den Art. 321. an.

In Beziehung auf Art. 319. sagt er: Der Satz, daß der Antragende bis zu dem Zeitpuncte gebunden sei, in welchem er den Eingang der Antwort erwarten könne, sei einer theoretischen Rechtfertigung nicht fähig. Man habe hervorgehoben, derjenige, dem angeboten worden, werde dadurch leicht in Nachtheil versetzt, daß er seine Einrichtungen in Gemäßheit der angenommenen (aber inzwischen zurückgenommenen) Offerte treffen werde. Hier werde aber eine Ausgleichung dadurch geboten, daß man dem Offerenten zum Schadensersatz verpflichtet erklärt. Weiter gehe das practische Bedürfniß nicht..... Möglichste Gleichstellung in der Lage des Offerenten, wie dessen, dem offerirt wird, müsse angestrebt werden... Positiv die Lage des letzteren besser zu stellen, indem man ihm Gelegenheit giebt, etwaige Veränderungen des Courses u. s. w. in der Zwischenzeit von der Absendung der Offerte bis zum Eintreffen derselben benutzen zu können — dazu dürfte schwerlich ein practisches Bedürfniß vorliegen.

Die theoretische Rechtfertigung des angefochtenen Satzes liegt aber darin, daß der Anbietende dem anderen durch den Antrag ein Recht auf dessen Annahme zugesteht. Wie der Annehmende, so wird auch der Antragende durch seine Erklärung verpflichtet. Das Gesetz beschränkt aber die Verpflichtung des Antragenden auf die möglichst kürzeste Zeit. Wie der Antragende, wenn er selbst zur Annahme eine bestimmte Frist gestellt hat, innerhalb dieser Frist an seinen Antrag gebunden ist (vergl. Erläut. III. und §. 91. I. 5. Allgem. Landrechts), so muß er auch innerhalb der Frist, welche das Gesetz demjenigen zur Annahme giebt, welchem der Antrag gemacht ist, an seinen Antrag gebunden sein. Will man den Antragenden, wenn der Antrag rechtzeitig angenommen ist, zur Schadloshaltung verpflichten, so ist dies eine halbe Maaßregel. Man erkennt die Verpflichtung des Antragenden aus dem Antrage an, legt ihr aber nur eine unvollkommene Wirkung bei.

Uebrigens bestimmt auch §. 862. des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs: Vor Ablauf des festgesetzten Zeitraums kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden.

Art. 320.

Geht der Widerruf eines Antrages dem anderen Theile früher als der Antrag, oder zu gleicher Zeit mit demselben zu, so ist der Antrag für nicht geschehen zu erachten.

Ebenso ist die Annahme für nicht geschehen zu erachten, wenn der Widerspruch noch vor der Erklärung der Annahme oder zu gleicher Zeit mit derselben bei dem Antragsteller eingegangen ist.

Erläuterung. I. Die Streichung des Artikels wurde beantragt, weil von einem vorsichtigen Kaufmann sich erwarten lasse, daß

er nicht eher als nach reiflicher Ueberlegung einen Antrag machen oder ablehnen werde, sie erfolgte aber nicht, weil eine Aenderung des Willens auch durch rasch eingetretene Veränderung der Conjuncturen bedingt werde. (Protok. S. 574.)

II. Auf die Bemerkung, ob es nicht rathsam sei, auch in Betreff des Widerrufs einer Ablehnung dasselbe zu bestimmen, wurde entgegnet, daß sich das von selbst ergebe, indem eine Ablehnung kein Rechtsgeschäft begründe, eine vor dem Anlangen der Ablehnung oder doch gleichzeitig mit ihr eintreffende, wenn nur rechtzeitige Annahme also doch wohl ihre Wirkung haben müsse. (Protok. S. 575.)

Beim zweiten Absatz

III. wurde die Streichung beantragt, weil nach der allgemeinen Auffassung eine einmal abgesendete Annahmeerklärung nicht widerrufen werden könne, jedoch abgelehnt, denn was für den Antragenden recht, sei für den Annehmenden billig, zumal dem Ersteren durch die Bestimmung kein Schaden erwachse; und dann habe man dem Annehmenden die Gefahr des Annahmeschreibens aufgebürdet, man solle also demselben nicht auch noch den Vortheil eines Widerrufs desselben entziehen. (Protok. S. 574. 575.)

Art. 321.

Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunct, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunct des Abschlusses des Vertrages.[1])

Erläuterung. I. Die Frage, in welchem Augenblicke ein durch Briefwechsel zu Stande gekommener Vertrag als abgeschlossen gilt, ob in dem Moment, in welchem die Erklärung der Annahme abgesandt ist, oder erst dann, wenn sie der Antragende erfahren hat, gehört zu den bestrittensten des gemeinen Rechts.... (Thöl, Handelsrecht I. §. 57. Nr. 13., Brinkmann, Handelsrecht §. 24. Nr. 32., v. Savigny, System VIII. S. 235., Wächter, im civilist. Archiv Bd. 19. S. 116.) Vom rein theoretischen Standpuncte aus mag es zweifelhaft sein, ob der Vertrag schon dann besteht, wenn die übereinstimmenden Willenserklärungen beider Theile vorhanden sind, oder ob das Bewußtsein der Contrahenten von der vorhandenen Uebereinstimmung erforderlich ist. Legislatorisch muß der ersteren v. Savigny und Thöl a. a. O. vertretenen Ansicht, als der practisch angemesseneren, der Vorzug gegeben werden. Die gegentheilige Annahme würde zu großen Verwickelungen führen können, wenn der Antragsteller die Empfangnahme der zustimmenden Erklärung verweigerte

(Archiv für Rechtsfälle Bd. 15. S. 220.), oder wenn er den bereits acceptirten Antrag widerriefe, wozu er unter Voraussetzung der erwähnten Annahme befugt erklärt werden müßte, sofern sein Widerruf dem anderen Theile früher, als ihm die Annahmeerklärung zuginge.

Mit dem Handels-Gesetzbuch stimmen das Allgemeine Landrecht §. 80., 102. I. 5., das Spanische Handels-Gesetzbuch Art. 243. und Art. 289. des Würtembergischen Entwurfs im Princip überein. (Mot. zum Preuß. Entwurf S. 124.)

II. Art. 239. des Preuß. Entwurfs bestimmte auch noch, daß der Vertrag als an dem Orte geschlossen gelte, an welchem die Annahmeerklärung abgesandt worden. Dies ist aber gestrichen, denn es könne leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben, wenn gleichwohl das Gesetz eine Norm für die Ermittelung des Orts des Vertragsabschlusses enthalte, es empfehle sich daher, diese Frage offen zu lassen.[2]) Das internationale Privatrecht erkenne auch für die Beurtheilung des Vertrages und für den Gerichtsstand den Erfüllungsort als entscheidend an, weshalb es dem Auslande gegenüber wichtig sei, die Bedeutung des Erfüllungsortes nicht abzuschwächen. (Protok. S. 575. 576.)

III. Mehrere Mitglieder waren der Ansicht, der Artikel wolle keineswegs den Zeitpunct der Perfection bestimmen, sondern nur sagen, von welchem Augenblicke an die Wirkungen des Vertrages einzutreten hätten, falls er überhaupt zur Perfection gelange. Die Mehrzahl der Mitglieder trat jedoch dieser Auffassung entgegen, indem sie der Meinung waren, daß schon, nach dem Wortlaute zu urtheilen, der Artikel keine andere Absicht haben könne, als die, den Zeitpunct, beziehungsweise die Voraussetzungen der Perfection, eines Vertrages festzusetzen. (Protok. S. 577.)

IV. Einige Mitglieder bemerkten: Das innere Verhältniß des Art. 321. zu den vorhergehenden sei dies. Art. 321. stelle die Regel auf, daß ein Vertrag perfect sei, sobald die Annahmeerklärung abgesandt wäre; aus Utilitätsrücksichten nun bestimmten die Art. 319 u. 320. für zwei Fälle, daß fingirt werden solle, die wirklich geschehene Absendung sei nicht geschehen, nämlich a) wenn ein Widerruf früher anlange als die Annahme, und b) wenn die Annahme innerhalb der Verpflichtungszeit des Offerenten nicht angekommen und dieser zurückgetreten sei. (Protok. S. 578.)

V. Die Worte „behufs der Absendung abgegeben" sind gewählt, um den Streit zu beseitigen, welcher darüber entstehen könnte, ob schon die Abgabe des Briefes zur Post genüge, oder erst die wirkliche Abgabe desselben durch die letztere. (Protok. S. 578. 579. 1361. 1362.)

VI. Auch wurde anerkannt, daß mit den Worten „in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben

ist," nicht das bloße Erklären oder Niederschreiben ohne Abgabe zu verstehen sei. (Protok. S. 1361. 1362.)

Anmerk. 1) Der Bestimmung des Artikels gegenüber sucht Schliemann a. a. O. S. 69 folg. auszuführen, daß die Erklärung der Annahme regelmäßig zu dem Offerenten gelangt sein muß, damit der Vertrag zu Stande kommt.

Gegen diesen Satz verstößt aber auch der Artikel nicht, weil er ja ausdrücklich voraussetzt, daß der Vertrag zu Stande gekommen ist. Die Frage, ob der Vertrag zu Stande gekommen, ist aber nach den in den Art. 319 und 320. enthaltenen Vorschriften zu beurtheilen. Nur wenn nach diesen Vorschriften die Annahme des Antrags, ohne daß er gehörig widerrufen ist, eingegangen war, soll der Zeitpunct der Absendung als Zeitpunct des Abschlusses des Vertrages gelten.

Wenn Schliemann S. 73. noch hervorhebt, daß Art. 321. juristisch nicht mit der voraufgehenden Bestimmung im Art. 320. Satz 2. in Einklang zu bringen, und dies S. 578. der Protokolle anerkannt sei, so ist dagegen auf die Erläut. IV. zu verweisen.

2) Man war doch wohl, wie auch Goldschmidt S. 93. seines Gutachtens meint, zu bedenklich. Es fehlt nicht an Fällen, wo der Ort des Vertragsabschlusses von Erheblichkeit ist, z. B. wenn einzelne Landesgesetze abweichende Bestimmungen haben, vergl. z. B. Art. 312. Abs. 2., und es streitig ist, an welchem Orte der Vertrag abgeschlossen und nach welchen Gesetzen derselbe zu beurtheilen ist. Auch dem Auslande gegenüber ist die Aufstellung eines für die deutschen Gerichte geltenden festen Grundsatzes ein Bedürfniß. Da die Richtigkeit des Satzes von keiner Seite in Zweifel gezogen ist, so bildet sich vielleicht ein dem entsprechender Handelsgebrauch.

Art. 322.

Eine Annahme unter Bedingungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung des Antrages verbunden mit einem neuen Antrage.

Erläuterung. I. Es liegt im Begriff der Annahme, daß sie unbedingt sein muß, wenn der Vertrag dem Antrage gemäß zu Stande kommen soll; eine bedingte Annahme kann daher nur als neuer Antrag gelten (vergl. Allgem. Landrecht §. 84. 85. I. 5., Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 243., Würtemberger Entwurf Art. 290.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 124.)

II. Nach dem Preuß. Entwurf lautete der Satz: „Eine bedingte Ablehnung gilt u. s. w." Die jetzige Fassung wurde gewählt, um Mißverständnisse zu vermeiden, denn gesetzt, der Artikel habe Bedingungen im streng juristischen Sinne im Auge, d. i. zukünftige Ereignisse, von denen ungewiß sei, ob sie eintreten oder nicht, so könne von den Kaufleuten nicht erwartet werden, daß sie die einzelnen Modalitäten eines Annahmeschreibens richtig beurtheilen und mit Sicherheit zu entscheiden wüßten, namentlich ob eine Bedingung im juristischen Sinne oder eine sonstige Modification der Offerte in Frage stehe.

Der Entwurf habe auch selbst nicht ausschließlich die Bedingungen im streng juristischen Sinne im Auge, sondern auch andere Beschränkungen und Aenderungen an der Offerte, z. B. rücksichtlich des Preises oder der angebotenen Quantität, wie sich dies aus der in den Motiven enthaltenen Bezugnahme von §. 84 u. 85. I. 5. Allgemeinen Landrechts zur Genüge ergebe. (Protok. S. 579. 580.)

III. Von einer Seite wurde bemerkt, der Artikel beziehe sich selbstverständlich nicht auf sogenannte[1]) conditiones praesentes. (Protok. S. 1363.)

Anmerk. 1) Der Ausdruck „conditiones praesentes" ist aber eigentlich doch kein technischer. Es sind wohl die conditiones in praesens vel praeteritum collatae gemeint, von denen Bornemann (Systematische Darstellung §. 61.) sagt, sie machen das Rechtsgeschäft, dem sie angehängt werden, zu keinem wahrhaft bedingten, indem sie nur die Beantwortung der Frage, ob das fragliche Rechtsgeschäft von Anfang an gültig oder ungültig ist, insofern suspendiren, als erst die bereits erfolgte Existenz oder Nichtexistenz des in Bezug genommenen Ereignisses ermittelt werden muß.

Art. 323.

Wenn zwischen dem Kaufmann, welchem ein Auftrag gegeben wird, und dem Auftraggeber eine Geschäftsverbindung besteht, oder sich derselbe gegen den letzteren zur Ausrichtung solcher Aufträge erboten hat, so ist er zu einer Antwort ohne Zögern verpflichtet, widrigenfalls sein Schweigen als Uebernahme des Auftrags gilt.

Auch wenn derselbe den Auftrag ablehnt, ist er schuldig, die mit dem Auftrage etwa übersandten Waaren oder anderen Gegenstände auf Kosten des Auftraggebers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist, und soweit es ohne seinen Nachtheil geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren.

Das Handelsgericht kann auf seinen Antrag verordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten so lange niedergelegt wird, bis der Eigenthümer anderweitige Vorkehrung trifft.

Erläuterung. I. In der Regel kann dem, welchem eine Vertragsofferte gemacht wird, nicht zugemuthet werden, daß er dieselbe beantworten müsse, und wenn auch die Rücksicht, welche Kaufleute im Verkehr zu nehmen pflegen, sie meist zu einem Erwiederungsschreiben

veranlassen wird, so kann doch hierin keine Rechtspflicht gefunden und die Unterlassung der Beantwortung im Allgemeinen weder als Annahme noch als Ablehnung des Antrags angesehen werden. (Thöl, Handelsrecht I. §. 57. Nr. 4.)

Dieser Grundsatz wird durch die im Artikel enthaltene Ausnahmebestimmung anerkannt.

Beim Auftrage ist es überhaupt gewöhnlich, daß die Acceptation stillschweigend geschieht (§. 7 u. 11. I. 13. Allgemeinen Landrechts. Art. 1985. d. Französ. Civilgesetzbuchs). Diejenigen insbesondere, welche aus der Uebernahme gewisser Arten von Aufträgen gegen Belohnung ein Gewerbe machen, müssen nach dem Allgem. Landrecht §. 15 — 17 a. a. O., wenn sie einen dergleichen Auftrag ablehnen wollen, dem Auftraggeber sofort davon Anzeige machen, widrigenfalls der Auftrag als angenommen gilt. Ganz auf gleicher Linie steht der Fall, wenn der Beauftragte sich gegen den Auftraggeber zur Verrichtung von Aufträgen der Art, wie ihm ein solcher ertheilt ist, erboten hat. Aber auch dann, wenn zwischen beiden Theilen bereits eine Geschäftsverbindung besteht, durfte der Auftraggeber mit Fug und Recht voraussetzen, daß der Auftrag werde angenommen oder seine Ablehnung ohne Zögern werde erklärt werden; es entspricht dem Handelsgebrauch, in solchen Fällen eine Pflicht zur sofortigen Beantwortung im Falle der Ablehnung anzuerkennen und bei deren Unterlassung die geschehene Acceptation anzunehmen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 125.)

Zum ersten Absatz.

II. Diesen Motiven entsprechend hatte Art. 240. des Preuß. Entwurfs auch den Fall mit aufgenommen, wenn der Kaufmann, welchem der Auftrag gegeben wird, aus der Ausrichtung solcher Aufträge ein Gewerbe macht. Derselbe wurde jedoch einstimmig gestrichen, da man einem Kaufmann nicht zumuthen könne, daß er die von ganz unbekannten Personen eingehenden bedenklichsten Aufträge ohne alle Deckung vollführe oder für allen aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden einstehe, wenn ein solcher Brief nicht sofort ablehnend beantwortet sei.[1]) (Protok. S. 581.)

III. Gegen den auf Streichung des Artikels gerichteten Antrag wurde geltend gemacht, daß sonst eine Lücke in der Feststellung dieser Lehre entstehen würde. Es werde alsdann an einer jeden Bestimmung über Behandlung derjenigen Fälle fehlen, in denen der Antragsteller der Sache nach eine ausdrückliche Annahmeerklärung gar nicht erwarte. (Protok. S. 582.)

IV. Der Ausdruck „ohne Zögern" wurde beanstandet, man entgegnete jedoch, daß selbstverständlich unverschuldete Verzögerungen einer Antwort dem Addressaten nicht ohne Weiteres zum Schaden gereichen könnten und entschied sich für die Beibehaltung des Ausdrucks. (Protok. S. 1363.)

Zum zweiten Absatz

V. wurde der Antrag eingebracht, ausdrücklich zu sagen, daß der Addressat die Waaren entgegen zu nehmen schuldig sei, aber abgelehnt, da man es für selbstverständlich hielt, daß derselbe die Waaren, wenn auch nicht in sein Lager aufzunehmen, so doch insoweit, als zur Ausführung der ihm auferlegten Verpflichtungen nothwendig, entgegen zu nehmen habe. (Protok. S. 583.)

VI. Die Worte „soweit es ohne seinen eigenen Nachtheil geschehen kann" sind vorgeschlagen, weil dies erkennen lasse, daß nicht blos baare Deckung, sondern auch eine in der Waare liegende gemeint sei. (Protok. S. 582. 583.)

VII. Hamburg hatte zur dritten Lesung unter Nr. 314. erinnert: Erstens ist der Fall, wo mit dem Auftrage eine Waare übersendet wird, nicht der einzige, in welchem auch der den Auftrag ablehnende Geschäftsfreund dessen ungeachtet eine schützende Thätigkeit anwenden muß; es ist nur ein Fall unter mehreren, und es mußte daher das allgemeine Princip dahin gestellt werden, daß er schuldig sei, „die nöthigen Sicherheitsmaaßregeln zu ergreifen, um den Auftraggeber vor Schaden zu schützen, namentlich wenn mit dem Auftrage Waaren übersandt werden, dieselben u. s. w." Zweitens giebt es aber auch Fälle, in denen der Geschäftsfreund den Auftrag gar nicht ablehnen darf, sondern ihn ausführen muß, z. B. einen Versicherungsauftrag, der sonst unausgeführt bleiben würde, die Beförderung eines Briefes, der sonst liegen bleiben würde, die Besorgung des Accepts auf eine zu diesem Ende eingesendete Prima, die sonst unacceptirt bleiben würde.[2]) Wo Gefahr im Verzuge ist, muß der Kaufmann jeden Auftrag seines Correspondenten, soweit es ohne seinen Nachtheil geschehen kann, ausführen.

Man ging jedoch auf diese Erinnerung nicht ein, weil das Princip, auf dessen Anerkennung der Antrag gerichtet sei, nicht in entsprechender Weise formulirt werden könne, indem jede Fassung dahin führen würde, daß man das Princip in diesem und jenem Falle für anwendbar halten müsse, obschon die concreten Umstände ein Anderes erforderten.... So könne z. B. die Verpflichtung, die nöthigen Sicherheitsmaaßregeln zu ergreifen, dem Beauftragten, der von jeder Verpflichtung aus dem Geschäfte frei zu sein wünsche und dasselbe deshalb ablehne, die größte Verantwortlichkeit aufbürden, indem vielleicht schon die Entscheidung der Frage höchst schwierig sei, welche Sicherungsmaaßregel als die den Umständen entsprechende erscheine.... Es scheine deshalb richtiger, daß man sich, wie im Art. 323. geschehen sei, im Gesetze auf Aufführung der practisch erheblichsten, aus dem in Rede stehenden Principe folgenden, Detailbestimmungen beschränke, durch welche, da ein argumentum a contrario offenbar unstatthaft

sei, keine andere berechtigte Anwendung des Princips ausgeschlossen werde. (Protok. S. 4578. 4579.)

Zum dritten Absatz

hatte Sachsen die von der Berathung ausgeschlossene Erinnerung Nr. 314. zur dritten Lesung gestellt: Der Absatz sei zu streichen, weil danach das Handelsgericht als Rathgeber erscheine, wodurch es in eine schwierige Stellung gerathe, wenn später über die Rechtmäßigkeit der Niederlegung Streit entsteht. Wenn die Niederlegung ohne Nachtheil geschehen könne, verstehe sich das Recht dazu von selbst, und in Fällen, wo nach Absatz 2. der Beauftragte nicht verpflichtet ist, für Abwendung von Schaden zu sorgen, liege die Niederlegung im Interesse des Auftraggebers.

Anmerk. 1) Wenn auch diese Bestimmung in das Handels-Gesetzbuch nicht aufgenommen worden, so werden doch die Vorschriften der §§. 15—17. I. 13. Allgem. Landrechts, welche lauten:

§. 15. Diejenigen, welche aus Uebernehmung gewisser Arten von Aufträgen, gegen Belohnung, ein Gewerbe machen, sind, wenn sie dergleichen an sie ergehenden Auftrag ablehnen wollen, dem Machtgeber davon sofort Anzeige zu machen verbunden.

§. 16. Unterlassen sie dies, so findet auch gegen sie die Vorschrift des §. 14. Anwendung, d. h. so wird die Vollmacht für angenommen geachtet, und sie werden dem Machtgeber ebenso verhaftet, als wenn sie zur Uebernahme des Auftrags sich ausdrücklich erklärt hätten.

§. 17. Die Fristen, binnen welchen dergleichen Personen (15) sich erklären müssen, sind nach dem Tit. 5. §. 90. gegebenen Regeln zu bestimmen.

nach wie vor in Preußen auch auf Kaufleute Anwendung finden müssen, da sie durch Einführung des Handels-Gesetzbuchs nicht besonders aufgehoben sind, weil Art. 60. des Einführungsgesetzes im Allgemeinen nur diejenigen Gesetze aufhebt, welche über Handelssachen besondere von dem allgemeinen bürgerlichen Recht abweichende privatrechtliche Bestimmungen enthalten.

Nun betreffen aber §§. 15—17. a. a. O. nicht blos Handelssachen, sondern alle diejenigen Personen, welche aus Uebernehmung von Aufträgen gegen Belohnung ein Gewerbe machen, also z. B. auch Gesindemäkler, Commissionäre für den Verkauf von Grundstücken u. s. w. Diese Vorschrift bleibt sonach, weil sie ein Theil des Civilrechts ist, neben dem Handels-Gesetzbuch in Kraft.

2) Man wird in den hier angeführten Fällen die Verpflichtung, den Auftrag auszuführen, als Handelsgebrauch ansehen und ihn dem Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs entsprechend zur Geltung bringen können. Es wird dies um so unbedenklicher sein, als auch die gegen Aufstellung der allgemeinen Verpflichtung Stimmenden davon ausgingen, daß das argumentum e contrario offenbar unstatthaft und keine andere berechtigte Anwendung des Princips ausgeschlossen sei.

Vierter Abschnitt.

Erfüllung der Handelsgeschäfte.[1])

Ort der Erfüllung.

Art. 324.

Die Erfüllung des Handelsgeschäfts muß an dem Orte geschehen, welcher im Vertrage bestimmt oder nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Contrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen ist.

Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so hat der Verpflichtete an dem Orte zu erfüllen, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. Wenn jedoch eine bestimmte Sache übergeben werden soll, welche sich zur Zeit des Vertragsabschlusses mit Wissen der Contrahenten an einem anderen Orte befand, so geschieht die Uebergabe an diesem Orte.[2])

Erläuterung. I. Die Frage, an welchem Orte ein Vertrag, in Ermangelung contractlicher Festsetzungen erfüllt werden müsse, entscheidet das Allgemeine Landrecht dahin, daß da zu leisten und zu empfangen sei, wo der Verpflichtete sich aufhält (§. 27. I. 16.). Soll aber etwas gegeben werden, so gilt der Ort, wo der Berechtigte, und soll eine Handlung geleistet werden, der Ort, wo der Verpflichtete zur Zeit des geschlossenen Vertrags gewohnt hat, als Erfüllungsort. §. 248 folg. I. 5 und §. 769 folg. I. 11.

Nach Art. 1247. des Französischen Civilgesetzbuchs muß die Erfüllung, wenn es sich um eine gewisse und genau bestimmte Sache handelt, da erfolgen, wo sich dieselbe zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit befand, in den übrigen Fällen an dem Wohnorte des Schuldners, wobei es jedoch streitig ist, ob hierunter der Wohnsitz zur Zeit des Vertragsabschlusses oder zur Zeit der zu leistenden Erfüllung zu verstehen ist.

In ähnlicher Weise wird nach Römischem Recht angenommen, daß eine individuell bestimmte Sache da, wo sie sich ohne den dolus des Schuldners befindet, geleistet, jede andere Verpflichtung an dem Orte erfüllt werden müsse, an welchem die Klage angestellt wird (v. Savigny, Oblig. I. S. 513.); gemeinrechtlich scheint indeß die Ansicht zu überwiegen, daß das Domicil des Schuldners für den Erfüllungsort anzusehen. (Glück, IV. S. 422.)

Bei dieser Verschiedenheit der Civilrechte ist es erforderlich, für das Handelsrecht eine allgemeine Regel über den Erfüllungsort aufzustellen. Die Unterscheidung des Allgem. Landrechts zwischen Verbindlichkeiten, nach welchen etwas gegeben werden soll, und Verbindlichkeiten, deren Gegenstand die Leistung einer Handlung ist, hat für das Handelsrecht keinen practischen Werth; ebenso wenig entspricht es dem kaufmännischen Gebrauch, bei Verträgen der ersteren Art den Erfüllungsort in den Wohnort des Berechtigten zu setzen (Thöl, Handelsrecht I. §. 78.). Das Handels-Gesetzbuch hat sich deshalb im Wesentlichen den dem Handelsverkehr angemesseneren Grundsätzen des Französischen und gemeinen Rechts angeschlossen. (Mot. z. Preuß. Entw. S. 125. 126.)

II. Das Bedenken, daß die Bestimmungen dieses Zusatzes und des dritten Absatzes für den Fall keine Entscheidung enthielten, wenn die Contrahenten an einem und demselben Orte wohnen, hielt man dadurch für erledigt, daß unverkennbar die Bestimmungen sich auch auf den engeren Wohnort (das Wohnhaus, Comptoir) des Contrahenten bezögen. (Protok. S. 583.)

Anmerk. 1) Es ist nicht außer Acht zu lassen, daß die in diesem Abschnitte enthaltenen Vorschriften nur die Handelsgeschäfte betreffen, welche unter die im Art. 271—274. aufgestellten Kategorien fallen, daß diese Vorschriften also keineswegs für alle Handelssachen gelten, wie diese im Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs dem Begriffe nach angedeutet, im Art. 2. des Preuß. Einführungsgesetzes aber näher angegeben sind. Die in diesem Abschnitte enthaltenen Vorschriften sind also nicht ohne Weiteres auf die im Art. 2. des Preuß. Einführungsgesetzes unter Nr. 2—7. aufgeführten Rechtsgeschäfte anzuwenden, sondern man wird zu dem Zwecke noch zu erörtern haben, ob das in Rede stehende Rechtsgeschäft im Sinne der Art. 271—274. des Handels-Gesetzbuchs als ein Handelsgeschäft angesehen werden kann.

Sonach werden also z. B. die Bestimmungen dieses Abschnittes nicht Anwendung finden auf das Verhältniß der Gesellschafter zu einander, insoweit nicht der Handelsbetrieb selbst in Frage steht, sowie auf das Verhältniß, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers zwischen diesem und den Parteien besteht (Art. 272. Nr. 4.). Vergl. Anmerk. 2. zu Art. 272.

2) Ueber den Ort der Erfüllung beim Kauf finden sich nähere Bestimmungen im Art. 342 folg.

Art. 325.

Bei Geldzahlungen,[1]) mit Ausnahme der Auszahlung von indossabelen oder auf Inhaber lautenden Papieren, ist der Schuldner verpflichtet, wenn nicht ein anderes aus dem Vertrage oder aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Contrahenten hervorgeht, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger an den Ort zu übermachen, an welchem der letztere zur Zeit der Entstehung seine

Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte.

Durch diese Bestimmung wird jedoch der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners (Art. 324.) in Betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung nicht geändert.[2])

Erläuterung. Aus der Debatte zu Art. 324. ergab sich, daß zwar in der Regel beim Waarengeschäft das Princip des Art. 324. Abs. 2. das übliche sei, aber nicht ebenso im Fondsgeschäft und bei Zahlungen (abgesehen von Zahlungen für Wechsel), daß bei diesen vielmehr die Leistung dem Berechtigten offerirt werden müsse. Man hielt es aber nicht für angemessen, hier die Usancen zu wahren. Es liege im Interesse der Einheit der Gesetzgebung, welche gerade in der vorliegenden Frage in hohem Grade zum Bedürfnisse geworden, den Usancen nicht zu viel Raum zu lassen. Eine durchgreifende klare Bestimmung sei hier um so mehr erforderlich, als gerade in dieser Beziehung die Civilgesetze sehr auseinander gingen. (Protok. S. 583. 584.)

Anmerk. 1) Anschütz meint: Es sei nicht abzusehen, warum die im Art. 324. aufgestellten Sätze über den Ort der Erfüllung nicht auch bei der Geldzahlung zur Anwendung kommen sollen. Es scheine im Art. 325. eine Bestimmung aufgenommen zu sein, mit welcher sich vielleicht der große Bankier, nicht aber der gesammte Handelsstand einverstanden erklären werde. Man habe sich dabei vielleicht vorzugsweise an das Beispiel der Zahlung des Kaufpreises gehalten. Darauf ist zu erwidern: Das Handels-Gesetzbuch bestimmt in Beziehung auf die Zahlung des Kaufpreises im Art. 342. nichts wesentlich von den allgemeinen Grundsätzen Abweichendes. Kaufverträge werden der Regel nach Zug um Zug erfüllt, und muß deshalb der Regel nach die Zahlung bei der Uebergabe erfolgen, sofern nicht ein Anderes durch die Natur des Geschäfts bedingt, oder durch Vertrag oder Handelsgebrauch bestimmt ist (Art. 342.).

Geben aber alle diese Umstände, auf welche im Wesentlichen auch der Art. 325. verweist, keine Anleitung zur Entscheidung der Frage, ob die Zahlung beim Schuldner abzuholen oder vom Schuldner dem Gläubiger zu übersenden ist, so sprechen practische Gründe für die Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs. Es ist gerade beim Gelde die Uebersendung durch die Post das zuverlässigste und einfachste Mittel, den Gläubiger in den Besitz des Geldes zu setzen, sie ist weit einfacher und natürlicher, als wenn der Gläubiger das Geld beim Schuldner in Empfang nehmen oder deshalb einen Bevollmächtigten bestellen oder sonst Anordnungen treffen müßte. Deshalb erscheint es angemessen und practisch, dem Schuldner im Zweifel die Pflicht der Uebersendung aufzuerlegen. Auch müssen den Uebersender die Kosten treffen, da er die Wahl hat, wie er die Uebersendung am zweckmäßigsten und billigsten einrichten will.

2) Hamburg hat unter No. 318. zu diesem Absatz erinnert, daß er undeutlich sei, und einen Widerspruch zu enthalten scheine. Indeß tritt dieser Absatz, wenn auch in nicht glücklicher Fassung, jeder ausdehnenden Erklärung des im ersten Absatz Gesagten entgegen.

Zeit der Erfüllung.

Art. 326.

Wenn die Zeit der Erfüllung einer Verbindlichkeit in dem Vertrage nicht bestimmt ist, so kann die Erfüllung zu jeder Zeit gefordert und geleistet werden, sofern nicht nach den Umständen oder nach dem Handelsgebrauche[1]) etwas Anderes anzunehmen ist.

Erläuterung. Der Artikel spricht den civilrechtlichen Grundsatz aus, daß eine unbetagte Verbindlichkeit sofort fällig ist, unter Anwendung des im Art. 278 u. 279. ausgesprochenen Princips (vergl. §. 230. 231. I. 5. Allgem. Landrechts). Von selbst versteht es sich hierbei, daß die Erfüllung eines lästigen Vertrages nur gegen Gewährung der Gegenleistung gefordert werden kann, sofern in dem Vertrage nicht etwas Anderes festgesetzt ist (vergl. §. 232 u. 271. a. a. O.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 126.)

Anmerk. 1) Bremen hatte zur dritten Lesung unter No. 319 u. 320. die nicht berathene Erinnerung gestellt: man möchte statt Handelsgebrauch sagen „örtliches Recht" oder „örtliche Verordnungen oder Ortsgebrauch." Man wünschte sonach ausgesprochen zu sehen, daß die örtlichen Verordnungen und örtlichen Gewohnheiten zur Geltung kommen sollten. Wie indeß die Erläut. I. zu Art. 1. ergiebt, ist einhellig anerkannt, daß im Handels-Gesetzbuch unter den Handelsgebräuchen auch die örtlichen Gewohnheiten und die speciellen obrigkeitlichen Verordnungen verstanden werden.

Art. 327.

Lautet die Erfüllungszeit auf das Frühjahr oder den Herbst oder auf ähnliche Zeitbestimmungen, so entscheidet der Handelsgebrauch[1]) des Orts der Erfüllung.

Ist die Erfüllung auf die Mitte eines Monats gestellt worden, so gilt der 15. dieses Monats als Tag der Erfüllung.

Erläuterung. I. Der zweite Absatz ist dem Art. 30. Abs. 2. der Wechselordnung nachgebildet. (Mot. zum Preuß. Entw. S. 127.)

II. Die Worte „ähnliche Bestimmungen" sind hinzugefügt, weil noch andere Zeitbestimmungen im Handelsverkehr ebenso unbestimmt sind wie „Frühjahr und Herbst," z. B. Meßzeiten, die Wiedereröffnung der Schifffahrt u. s. w. (Protok. S. 584.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerkung zu Art. 326.

Art. 328.

Wenn die Erfüllung einer Verbindlichkeit mit dem Ablaufe einer bestimmten Frist nach Abschluß des Vertrages erfolgen soll, so fällt der Zeitpunct der Erfüllung:

1. wenn die Frist nach Tagen bestimmt ist, auf den letzten Tag der Frist; bei Berechnung der Frist wird der Tag, an welchem der Vertrag geschlossen ist, nicht mitgerechnet; ist die Frist auf acht oder vierzehn Tage bestimmt, so werden darunter volle acht oder vierzehn Tage verstanden;

2. wenn die Frist nach Wochen, Monaten, oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum (Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr) bestimmt ist, auf denjenigen Tag der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage des Vertragsabschlusses entspricht; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so fällt die Erfüllung auf den letzten Tag dieses Monats.

Der Ausdruck „halber Monat" wird einem Zeitraum von funfzehn Tagen gleich geachtet. Ist die Frist zur Erfüllung auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die funfzehn Tage zuletzt zu zählen.

Nach den vorstehenden Grundsätzen ist die Frist auch dann zu berechnen, wenn der Anfang derselben nicht nach dem Tage des Vertragsabschlusses, sondern nach einem anderen Zeitpuncte oder Ereignisse bestimmt worden ist.

Erläuterung. Der Artikel ist mit den aus der Natur der Sache sich von selbst ergebenden Abänderungen der Wechselordnung Art. 32. entnommen.

Die Ansicht, daß bei Handelsgeschäften unter dem Ausdruck „acht Tage" oder „vierzehn Tage" nach dem gemeinen Sprachgebrauch eine oder zwei Wochen verstanden werden müßten (vergl. Brinkmann, Handelsrecht S. 99.), dürfte nicht für begründet zu erachten sein. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 127.)

Art. 329.[1])

Fällt der Zeitpunct der Erfüllung auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag,[2]) so gilt der nächste Werktag als Tag der Erfüllung.

Erläuterung. I. Auch hier steht der Artikel in Uebereinstimmung mit Art. 92. der Wechselordnung.

Die Behauptung, daß für alle oder doch für gewisse Lieferungsgeschäfte eine Ausnahme von der Regel zu machen und bei ihnen der dem Sonntage oder Feiertage nächst vorhergehende Werktag für den Erfüllungstag zu erklären (vergl. Brinkmann, Handelsrecht S. 100.), hat keinen genügenden Grund für sich. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 127.)

II. Es war vorgeschlagen, zu setzen: „auf einen Sonntag oder einen allgemeinen, am Orte der Erfüllung einfallenden Feiertag," um auszudrücken, daß die Frage, ob ein Feiertag ein allgemeiner sei oder nicht, die bei Anwendung des Art. 92. der Wechselordnung zu vielfachen Streitigkeiten Veranlassung gegeben habe, nach den Verhältnissen des Erfüllungsortes zu entscheiden sei, damit hierdurch die Frage soviel als möglich im Gesetz erledigt werde. Da man jedoch dafür hielt, das was der Antrag sagen wolle, verstehe sich von selbst, es werde aber auch durch die beantragte Einschaltung nichts gewonnen, weil gerade darüber der meiste Streit bestehe, was an einzelnen Orten als ein allgemeiner Feiertag anzusehen sei, da man ferner der Meinung war, man könne hierüber wegen der außerordentlichen Verschiedenheit der Verhältnisse, wegen der einschlagenden anderweitigen Normen u. dgl. unmöglich etwas Bestimmtes festsetzen, selbst nicht einmal für eine Confession, wurde die beantragte Einschaltung abgelehnt. (Prot. S. 1365. 1366.)

Anmerk. 1) Man sieht nicht recht, wie sich der in diesem Artikel gesetzte Fall von dem im Abs. 2. des Art. 330. erwähnten unterscheidet.

Der Art. 329. gehört aber wesentlich zu Art. 328., und es hätte sich empfohlen, den Art. 329. nicht selbstständig zu fassen, sondern in den Art. 328. mit aufzunehmen. Der Art. 329. handelt, wie der Art. 328., von dem Fall, wenn verabredet ist, daß die Erfüllung gerade an dem letzten Tage der Frist geleistet werden soll, während Art. 330. diejenigen Fälle im Auge hat, in welchen dem Verpflichteten die Erfüllung während des ganzen Laufes der Frist freisteht. (Vergl. die Erläut. zu Art. 330.)

2) Im Art. 84. des Preuß. Entwurfs zur Wechselordnung lautete es „gesetzlich anerkannten christlichen Feiertag." In der Conferenz zu Leipzig wurde aber hervorgehoben, daß der Ausdruck „gesetzlich" aus mehrfachen Gründen zu Anständen Veranlassung gebe, mithin wegzulassen sei. Zugleich ward von mehreren Seiten bemerkt, daß außer den „christlichen" Feiertagen in einigen Staaten auch noch andere Festtage existirten, an welchen die Geschäfte ruhten, wie z. B. Constitutionsfeste oder der 18. October, und daß

auch diese berücksichtigt werden müßten. Man beschloß daher die Fassung „von Staatswegen anerkannter allgemeiner Feiertage" (Protokolle der Wechsel-Conferenz S. 151. 153.). Zuletzt entschloß man sich S. 244 a. a. O., ohne weitere Begründung, für die Fassung „allgemeiner Feiertag." Indeß nimmt die Praxis doch an, daß unter demselben ein solcher Tag zu verstehen ist, an welchem in Folge staatlicher Anordnung die bürgerlichen Geschäfte im Allgemeinen ruhen, im Gegensatze zu den Werktagen, an denen der bürgerliche Geschäftsverkehr betrieben wird. Vergl. Erkenntniß des Appellat.-Gerichts zu Eichstadt und des Kammergerichts. (Bd. 7. S. 212 u. 219. des Archivs für Wechselrecht.)

Art. 330.

Soll die Erfüllung innerhalb eines gewissen Zeitraums geschehen, so muß sie vor Ablauf desselben erfolgen.

Fällt der letzte Tag des Zeitraums auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag,[1]) so muß spätestens am nächstvorhergehenden Werktage erfüllt werden.

Erläuterung. Zum Art. 329. wurde erinnert, daß noch eine denselben ergänzende Bestimmung fehle.

Der Art. 329. enthalte nämlich lediglich für den Fall eine Entscheidung, wenn die Erfüllung an einem bestimmten Tage geschehen solle. Nach derselben müsse also mit Recht, wenn der Zeitpunct der Erfüllung ultimo October sei, dieser aber auf einen Feiertag falle, der 1. November als Erfüllungstag angesehen werden. Für den Fall aber, daß eine Frist als Zeit der Leistung festgesetzt sei, enthalte der Entwurf keine Norm. In solchen Fällen müsse der letzte Werktag der Frist als der letzte Zeitpunct der Erfüllung angesehen werden. Demgemäß wurde der Art. 330. hinzugefügt. (Protok. S. 585.)

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerk. 2. zu Art. 329.

Art. 331.

Abänderungen in diesen Zeitberechnungen (Artikel 328—330.), soweit sie die Liquidationstermine der Börsengeschäfte betreffen, bleiben den Börsenordnungen vorbehalten.

Erläuterung. Es wurde darauf hingewiesen, daß bei den Zeitbestimmungen im Art. 326—330. im Handelsverkehr hin und wieder Aenderungen vorkämen, welche durch ein dringendes Bedürfniß bedingt seien, die man sonach nicht beseitigen könne, ohne beachtungswerthe Interessen zu verletzen. Namentlich sei dies im Börsenverkehr

der Fall, wo es z. B. gebräuchlich sei, daß die Börsenvorstände unter Umständen die Abrechnungstage von ultimo eines Monats auf einen anderen Tag verlegen. Mit Rücksicht hierauf ist die Aufnahme des Artikels beschlossen. (Protok. S. 585. 586.)

Art. 332.

Die Erfüllung muß an dem Erfüllungstage während der gewöhnlichen Geschäftszeit geleistet und angenommen werden.

Erläuterung. Der Grundsatz des Civilrechts, daß dem Schuldner der ganze Erfüllungstag zu Statten kommen müsse (vergl. Allgemeines Landrecht I. 3. §. 45. 47. und I. 16. §. 55.), ist bezüglich der Wechselzahlungen bereits aufgegeben worden,[1]) es erscheint aber nothwendig, ihn für das Handelsrecht überhaupt zu verlassen. Denn steht es dem Schuldner frei, die Erfüllung bis auf den letzten Moment (Mitternacht) des bestimmten Erfüllungstages auszusetzen, so wird thatsächlich nicht der im Vertrage oder durch das Gesetz festgesetzte Tag, sondern, der wirklichen Absicht der Contrahenten entgegen, erst der darauf folgende Tag zu Gunsten des Schuldners zum Erfüllungstage gemacht... (Motive zum Preuß. Entwurf S. 127.)

Anmerk. 1) Dies ist nicht richtig. §. 84. des Preuß. Entwurfs enthielt zwar eine solche Bestimmung; sie ist aber in der Conferenz nicht für zweckmäßig erachtet (S. 153. der Protokolle) und aus dem entsprechenden Art. 92. der Wechselordnung fortgelassen. §. 4. des Preuß. Einführungsgesetzes zur Wechselordnung bestimmt nur, daß Wechselproteste in der Zeit von Morgens neun bis sechs Uhr Abends aufzunehmen sind.

Art. 333.

Ist die vertragsmäßige Frist zur Erfüllung einer Verbindlichkeit verlängert worden, so beginnt die neue Frist im Zweifel am ersten Tage nach Ablauf der Frist.

Erläuterung. I. Der Satz wurde aufgenommen, weil es wünschenswerth sei, jeden Streit darüber abzuschneiden, ob diese Frist vom letzten Tage der ersten vertragsmäßigen Frist oder vom Tage der Prolongation an zu rechnen, ob der letzte Tag der ersten Frist mitzuzählen sei oder nicht. (Protok. S. 587.)

II. Man schlug eine andere Fassung vor, um anzudeuten, daß der Artikel auch dann Anwendung finde, wenn die Verfallzeit statt durch Vertrag, durch andere Momente, durch gesetzliche Vorschrift, Handelsgebräuche u. dgl. bestimmt sei. Man hielt jedoch dafür, daß

das, was der Antrag sagen wolle, sich von selbst verstehe. Denn wenn für die Erfüllung einer an einem bestimmten Tage fälligen Leistung eine Frist bewilligt werde, so könne es nicht zweifelhaft sein, daß diese Frist vom Verfalltage an laufe. Werde dagegen für eine innerhalb einer Frist zu erfüllende Verbindlichkeit während dieser Frist eine neue Frist bewilligt, so könne es zweifelhaft sein, ob letztere vom Tage der Bewilligung oder vor Ablauf der früheren Frist an zu laufen beginne, und dies wolle der Artikel entscheiden.[1]) (Protokolle S. 1366.)

III. Der Preuß. Entwurf enthielt im Art. 246. auch noch den Satz: Wenn die vertragsmäßige Frist zur Erfüllung einer Verbindlichkeit ohne Hinzufügung einer neuen Zeitbestimmung verlängert wird, so wird angenommen, daß die Verlängerung auf dieselbe Frist geschehen ist, welche im Vertrage selbst, oder in der letzten Fristbewilligung verabredet war.

Es wurde bemerkt: Diese Bestimmung erscheine nicht angemessen; wenn der Leistungspflichtige eine bestimmte Frist über die ursprünglich vereinbarte hinaus bewilligt haben wolle, so möge er sich dieselbe ausdrücklich ausbedingen. Habe er dies unterlassen, so werde es für den Gläubiger zu hart sein, wenn man ihn ohne Weiteres von Neuem auf die zuerst im Vertrage festgesetzte Frist hinhalten wolle. Es wurde deshalb beantragt, zu setzen „so kann die Erfüllung jederzeit verlangt werden." Diese Bestimmung sei um so angemessener, als sie auch der Auffassung des gemeinen Rechts entspreche, nach welcher solche Fristerstreckungen ohne genaue Bezeichnung der Zeit als Erstreckungen auf unbestimmte Zeit angesehen würden, wonach der Gläubiger, wenn er nur (wie bei einem auf unbestimmte Zeit gegebenen Darlehn) eine billige Frist gewartet habe, zu jeder Zeit seine Forderung geltend machen könne.

Zur Aufrechthaltung des Entwurfs wurde jedoch von anderer Seite vorgebracht, der Artikel sei auf ausdrücklichen Wunsch der Preußischen Kaufmannschaften aufgenommen, und habe nicht den Fall im Auge, auf welchen die beantragte Modification besonders Rücksicht zu nehmen scheine, in welchem nämlich der Schuldner mündlich um einige Rücksicht bitte und der Gläubiger dieser Bitte ohne nähere Zeitbestimmung nachgebe, sondern nur den Fall, in welchem der Gläubiger auf die Verpflichtungsurkunde des Schuldners das Wort „prolongirt" setze. In solchem Falle müsse der Fristerstreckung eine ernstliche Bedeutung beigemessen werden, und da sei auch die Bestimmung des Artikels am Platze.

Von anderer Seite wurde hiergegen die Meinung aufgestellt, daß als ein allgemein gültiger Satz weder der des Entwurfs noch der obenerwähnte aufgestellt werden könne. Je nach Verschiedenheit der Fälle werde mit Sicherheit sich ergeben, daß die Intention der Parteien

bei solchen allgemeinen Fristerstreckungen eine andere gewesen sei, und es bestehe kein ausreichender Grund, um die meist aus den Umständen erkennbare Absicht der Parteien einem allgemein hingestellten Satze zu opfern.

Demnächst wurde die Streichung des ganzen Satzes beschlossen. (Protok. S. 586. 587.)

Anmerk. 1) Den Worten nach entscheidet aber der Artikel den angeregten Zweifel nur da, wo es sich um eine durch Vertrag festgestellte, eine „vertragsmäßige Frist" handelt. Man kann jedoch, wie die Erläuterung andeutet, im weiteren Sinne auch diejenigen Fristen als vertragsmäßige ansehen, deren Dauer, einem Vertrage entsprechend, nach dem Gesetze oder dem Handelsgebrauche zu bestimmen ist, weil das Gesetz und der Handelsgebrauch nur zur Auslegung des in dieser Beziehung nicht ganz vollständigen Vertrages dienen. Auf solche Fristen ist daher der Artikel gleichfalls anzuwenden.

Art. 334.

In allen Fällen, in welchen ein Verfalltag bestimmt worden ist, ist nach der Natur des Geschäfts und der Absicht der Contrahenten zu beurtheilen, ob derselbe nur zu Gunsten des einen der beiden Contrahenten hinzugefügt worden ist.

Auch wenn der Schuldner hiernach vor dem Verfalltage zu zahlen befugt ist, ist er doch nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Gläubigers den Disconto abzuziehen, insofern nicht Uebereinkunft oder Handelsgebrauch[1]) ihn dazu ermächtigen.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Nach gemeinem Rechte, sowie nach Art. 1187. des Französischen Civilgesetzbuchs gilt eine Zeitbestimmung im Zweifel als zum Vortheil des Schuldners beigefügt, so daß der Gläubiger gehalten ist, auch vor dem Eintritt des verabredeten Termins die Erfüllung anzunehmen. §. 241. I. 5. und §. 56. I. 16. Allgemeinen Landrechts bestimmen umgekehrt, daß vor Ablauf des im Vertrage festgesetzten Zeitraums wider den Willen eines oder des anderen Theiles die Erfüllung weder gefordert noch geleistet werden kann.

Die gemeinrechtliche Regel entspricht dem Bedürfnisse des Handelsverkehrs entschieden nicht. Für den Gläubiger, welcher die Erfüllung an einem bestimmten Tage gewärtigt, kann die frühere Leistung unter Umständen erhebliche Nachtheile haben. Häufig wird er nicht in der Lage sein, über das Empfangene sofort anderweit zu disponiren.... Aber auch die landrechtliche Bestimmung scheint bei der großen Verschiedenheit der hier in Betracht kommenden Verhältnisse

nicht angemessen. Es ist deshalb vorgezogen, die Entscheidung der Frage in das vernünftige Ermessen des Richters zu stellen, welcher hierbei auf die muthmaaßliche Absicht der Parteien und die Natur des Geschäfts die geeignete Rücksicht zu nehmen hat. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 128.)

II. Es wurde allseitig anerkannt, daß der Absatz nur von denjenigen Fällen handle, in welchen eine bestimmte Verfallzeit für die Forderung ausgemacht sei, aber nicht von denjenigen, in welchen eine Frist gesetzt worden, innerhalb welcher der Schuldner leisten müsse, denn in dem zuletzt erwähnten Falle verstehe es sich von selbst, daß der Schuldner zu jeder Zeit innerhalb dieser Frist leisten könne. Deshalb wurde statt „Frist" „Verfalltag" zu setzen beschlossen. (Protok. S. 589.)

Zum zweiten Absatz.

III. Dieser Satz ist allgemein anerkannt. Der Gläubiger würde sonst in der That oft weniger erhalten, als ihm gebührt, da er nicht stets die Möglichkeit hat, das Empfangene sogleich wieder nutzbar anzulegen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 128. 129.)

Anmerk. 1) Bremen hat auch hier den in der Anmerkung zu Art. 326. erwähnten Antrag gestellt, und gilt auch hier das in jener Anmerkung Gesagte.

Art und Gegenstand der Erfüllung.

Art. 335.

Ist im Vertrage über die Beschaffenheit und Güte der Waaren nichts Näheres bestimmt, so hat der Verpflichtete Handelsgut mittlerer Art und Güte zu gewähren.

Erläuterung. I. Den Artikel giebt §. 275. I. 5. Allgem. Landrechts und Art. 1246. des Französischen Civilgesetzbuchs wieder. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 129.)

II. Es war beantragt, nach „im Vertrage" einzuschalten „oder durch Handelsgebrauch," da nicht selten die Beschaffenheit und Güte der Waaren auch durch Handelsgebrauch bestimmt werde, und kein Grund vorhanden sei, die durch Handelsgebrauch bestimmten Normen fortan unbeachtet zu lassen. So müßten z. B. je nach Handelsgebrauch einzelne Waaren in einer besonders zugerichteten Beschaffenheit, gereinigt u. s. w. geliefert werden, bei anderen habe der Handelsgebrauch sich an manchen Orten dahin festgestellt, daß auch beim Mangel näherer Verabredungen über die Beschaffenheit der Waare nicht blos mittlere, sondern „gute" Qualität geliefert werden müsse (z. B. gutes klares Rüböl); man lehnte indeß den Antrag ab, nachdem bemerkt

worden, daß der Handelsgebrauch, insofern, als er die Classen der Waaren geregelt habe, selbstverständlich entscheidend, durch den Artikel aber auch nicht ausgeschlossen sei. (Protok. S. 589. 590.)

III. Bei der dritten Lesung wurde bemerkt: Der Artikel sei dem Art. 1245 u. 1246. des Code civil entnommen; aber selbst dieser gehe nicht so weit, indem dort nur soviel verordnet werde, daß der Verkäufer einer nicht speciell bestimmten Sache zwar nicht verbunden sei, das Allerbeste zu geben, aber auch nicht das Allerschlechteste liefern dürfe.... Nach gemeinem Recht (l. 52. D. 17. 1.) dürfe der Schuldner bei einer Gattungsobligation, sofern nichts Näheres bestimmt worden, auch die geringste Qualität liefern... Es sei nicht abzusehen, weshalb von dieser Bestimmung für das Handelsrecht abgegangen werden solle, zumal sie an sehr bedeutenden Handelsplätzen auch jetzt noch unbezweifelt Rechtens sei und der unentbehrlichen und überall anwendbaren Rechtsregel entspreche, nach welcher der Schuldner im Zweifel das Geringste zu leisten habe (in dubio minimum). Durch den Art. 335. werde der Schuldner in ganz außerordentlicher Weise belastet, insbesondere da die Vorschrift dahin laute, daß nicht blos mittlere Güte, sondern auch mittlere Art der betreffenden Waare zu liefern sei ... hieraus werde man folgern, daß, wenn die betreffende Waare in verschiedenen Sorten vorkomme, gerade die mittlere Sorte und von dieser wieder mittlere Güte geliefert werden müsse.... Man möge nicht einwenden, daß diese Ansicht im Verkehr keine allgemeine Geltung habe, und daß namentlich in Hamburg, wenn der Schuldner das Recht haben solle, auch die geringste Qualität zu liefern, besonders vereinbart zu werden pflege, die Waare müsse empfangen werden, sie möge tel quel sein, oder: sie möge fallen wie sie wolle, denn diese Clauseln hätten den Sinn, daß äußersten Falls auch nicht ordnungsmäßige Waare empfangbar sein solle; der Artikel sei um so bedenklicher, als er bei seiner allgemeinen Fassung sogar auf den Verkauf einer species Anwendung leide.... Es empfehle sich deshalb, statt „Handelsgut mittlerer Art und Güte" zu setzen „ordnungsmäßiges Handelsgut."

Man lehnte dies jedoch mit acht gegen sechs Stimmen ab, denn die Bestimmung des Code civil werde von den französischen Juristen ebenso verstanden, wie sich Art. 335. ausdrücke, welcher der Vorschrift des §. 275. I. 5. Allgemeinen Landrechts entspreche.... Die Besorgniß, daß da, wo von einer Waare mehrere Sorten existirten, immer auch die mittlere Sorte geliefert werden müsse, wenn der Artikel unverändert beibehalten werde, sei nicht begründet, denn wo unter den verschiedenen Sorten, wie z. B. bei Caffee, ein bedeutender Unterschied bestehe, würden die verschiedenen Sorten im Handelsverkehr als ganz verschiedene Waaren angesehen.[1])... (Protok. S. 4580—4582.)

Anmerk. 1) Man kann wohl den gegen diesen Artikel erhobenen Erinnerungen Klarheit und Folgerichtigkeit nicht absprechen, während dasselbe von den zur Aufrechthaltung der angegriffenen Bestimmung angeführten Gründen nicht gesagt werden kann. Was die mittlere Art, also die zu liefernde Sorte angeht, so erkannte man schon bei der ersten Lesung an, daß dabei der Handelsgebrauch entscheidend sei. Man hat dies aber im Handels-Gesetzbuch nicht gesagt.

Erwägt man, daß nach Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs den ausdrücklichen Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs gegenüber die Handelsgebräuche keine derogirende Kraft haben, so beseitigt der Art. 335. alle entgegenstehenden Handelsgebräuche. Dennoch scheint dessen Bestimmung nicht so sachgemäß wie die des Römischen Rechts. Nach l. 52. D. 17. 1. kann, wenn nur Weizen ohne Verabredung einer besonderen Güte zu liefern ist, jeder Weizen beliebiger Beschaffenheit (quodlibet triticum) vom Schuldner] gegeben werden. In der That genügt er damit vollständig der ihm nach dem Vertrag auferlegten Verpflichtung. Art. 335. bringt ein ganz fremdes Element, eine für alle Fälle geltende gesetzliche Vermuthung, die keineswegs allemal sachgemäß ist, in das Vertragsverhältniß. Wollte man einen für ganz Deutschland geltenden handelsrechtlichen Satz durch das Handels-Gesetzbuch zur Geltung bringen, so hätte man den Satz des gemeinen Rechts beibehalten und dabei die Handelsgebräuche des Erfüllungsortes ausdrücklich wahren sollen.

Art. 336.

Maaß, Gewicht, Münzfuß, Münzsorten, Zeitrechnung und Entfernungen, welche an dem Orte gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmäßigen zu betrachten.

Ist die im Vertrage bestimmte Münzsorte am Zahlungsorte nicht im Umlauf oder nur eine Rechnungswährung, so kann der Betrag nach dem Werthe zur Verfallzeit in der Landesmünze gezahlt werden, sofern nicht durch den Gebrauch des Wortes „effectiv" oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Vertrage benannten Münzsorte ausdrücklich bedungen ist.

Erläuterung. I. Im Allgemeinen kann angenommen werden, daß die Parteien beim Vertragsabschlusse bezüglich der näheren Bestimmung derjenigen Puncte, welche die Leistung der Erfüllung betreffen, weniger den Ort der Entstehung der Verbindlichkeit, dessen Wahl häufig lediglich vom Zufalle abhängt, als den Ort der Erfüllung im Auge haben (vergl. Allgem. Landrecht §. 256. 257. I. 5., Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 255., Würtemb. Entwurf Art. 309., v. Savigny, System Bd. 8. S. 276., Pardessus II. Nr. 285.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 129.)

Zum ersten Absatz.

II. Auf stattgehabte Anfrage erklärte Referent, daß man unter „Entfernung“ diejenigen Bestimmungen über Meilen, Stunden u. dgl. zu verstehen habe, nach welchen mitunter bei Frachtgeschäften die Fracht berechnet würde u. s. w. (Protok. S. 590.)

III. Das Wort „Zeitrechnung“ beschloß man einzuschalten, da an der Beifügung dieser Worte z. B. wegen der mit Rußland bestehenden Geschäftsverbindung Interesse bestehen könne. (Prot. S. 592.)

Den zweiten Absatz

IV. beschloß man dem Art. 37. der Wechselordnung nachzubilden. [1]) (Protok. S. 592 u. 1367.)

V. Es war auch beantragt, den vorletzten Absatz des Art. 51. der Wechselordnung hier aufzunehmen. Der Artikel bestimmt, welche Beträge der Indossant, der den Wechsel einlöst, von dem Vormann oder Aussteller zu fordern hat, und fährt dann fort:

> „Diese Beträge müssen, wenn der Regreßpflichtige an einem anderen Orte als der Regreßnehmer wohnt, zu demjenigen Course gezahlt werden, welchen ein vom Wohnorte des Regreßnehmers auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. Besteht im Wohnorte des Regreßnehmers kein Cours auf den Wohnort des Regreßpflichtigen, so wird der Cours nach demjenigen Orte genommen, welcher dem Wohnorte des Regreßpflichtigen am nächsten liegt.“

Es wurde dieser Antrag jedoch abgelehnt, weil Art. 51. der Wechselordnung jedenfalls einen ganz anderen Fall im Auge habe als der Art. 37. (Protok. S. 591.)

VI. Hannover hatte erinnert, im Münzvertrage vom 24. Jan. 1857 Art. 8. sei bestimmt, daß den Vereinsmünzen unbeschränkte Gültigkeit gleich den Landesmünzen beigelegt werde, und Niemand deren Annahme zum vollen Werth verweigern könne, auch wenn die Zusage der Zahlungsleistung auf eine bestimmte Sorte der eigenen Landeswährung laute. Hiermit stehe der Abs. 2. im Widerspruch. Dies wurde jedoch bezweifelt. Wie dem aber auch sei, so erscheine doch ein allgemeiner Vorbehalt im Handels-Gesetzbuch unthunlich, weil nicht alle deutsche Staaten am Münzvertrage betheiligt seien... Die Streichung des Abs. 2. empfehle sich aber deshalb nicht, weil er, ungeachtet des Art. 8. des Münzvertrages, noch eine große practische Bedeutung habe, z. B. wenn solche Münzen effectiv bedungen werden, welche nicht durch Vereinsmünzen ersetzt werden können. (Protok. S. 4583. 4584.)

Anmerk. 1) Deshalb sind folgende, den Art. 37. betreffende Entscheidungen für die richtige Anwendung des zweiten Absatzes von Wichtigkeit:

a. Ein in Courant lautender, in Hamburg zahlbarer, Wechsel ist in dort gangbarer grober Münze zu bezahlen. Denn in Hamburg gelten im

Allgemeinen Schillinge nur als Scheidemünze. (Entscheid. des Ob.-Gerichts zu Hamburg vom 30. Oct. 1852. Archiv für Wechselrecht III. S. 319.)

b. Ein auf Thaler Preuß. Courant lautender Wechsel kann auch in 1/3- und 1/6-Stücken bezahlt werden, denn unter Preuß. Courant sind sowohl diese Stücke als ganze Thaler zu verstehen. (Erkenntn. des Handels-Gerichts zu Hamburg vom 26. Juli 1856. Lübeck. Wechs.-Jur. S. 440.)

c. Bei Zahlung eines Wechsels, welcher an einem Orte zahlbar ist, wo die Gesetze über den Zwangscours des Papiergeldes Geltung haben, ist das Papiergeld nach dem vollen Nennwerth anzunehmen, wenn auch der Wechsel auf wirkliche Zwanziger, mit Ausschluß jedes Papiergeldes, lautet, und im Auslande, wo diese Gesetze nicht in Wirksamkeit sind, von einem Ausländer auf einen Ausländer gezogen ist.

Denn die Zahlung ist nach den am Zahlungsorte geltenden Gesetzen zu beurtheilen. Die Gesetze, welche einer gewissen Art von Zahlungsmitteln den Zwangscours einzuräumen beabsichtigen, haben den Character des öffentlichen Rechtes, und sind daher auch gegen jede Verabredung von Parteien wirksam. Das Patent vom 2. Juni 1848 macht zwischen In- und Ausländern keinen Unterschied und betrifft alle Zahlungen. (Erkenntn. des Ober-Gerichts zu Triest vom 26. April 1853 und Erkenntn. des obern Oesterreichischen Gerichts vom 1. Oct. 1852 und 6. Nov. 1855. Archiv für Wechselrecht IV. S. 93 u. 97. Oesterreich. Gerichts-Zeitung 1853 Nr. 22 u. 106. 1856 Nr. 16.

d. Der Wechselgläubiger ist, in Ermangelung besonderer Uebereinkunft, nicht verpflichtet, Zahlung in fremdländischem Papiergelde sich gefallen zu lassen. Erkenntniß des Ober-Tribunals zu Berlin vom 21. Dec. 1852. (Borchardts allgem. deutsche Wechselordnung. 2. Aufl. S. 110.)

Zweiter Titel.

Vom Kauf.

Vorbemerkung. Der Handelskauf[1]) ist im Wesentlichen den allgemeinen Regeln des Civilrechts über den Kaufvertrag unterworfen und wird deshalb in manchen Handels-Gesetzbüchern übergangen. Dieser Titel giebt ebenfalls keine erschöpfenden Vorschriften über den Handelskauf, sondern trifft nur über einige Arten desselben und über einzelne Fragen Festsetzungen, rücksichtlich deren durch die Eigenthümlichkeit der Verhältnisse des Handels Besonderheiten hervorgerufen werden, oder eine allgemeine Norm, der Verschiedenheit der bürgerlichen Gesetze gegenüber, als wünschenswerth und möglich erachtet werden mußte. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 133.)

Art. 337.

Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mittheilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben

oder Mustern geschieht, oder bei welchem die Waare, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf.[2])

Erläuterung. I. Für einen verbindlichen Antrag zu einem Kaufe kann nur ein solches Anerbieten gelten, welches bestimmt genug ist, um durch das bloße Hinzutreten der Einwilligung des anderen Theils in einen gültigen Kaufvertrag überzugehen.... Es ist die Ansicht vertheidigt, daß allgemeine, erkennbar für mehrere Personen aufgestellte oder in Ansehung des Gegenstandes unbestimmte Anerbietungen als bedingte Anträge aufzufassen seien, durch welche der Anbietende sich unter der Bedingung verpflichten wolle, daß er die betreffenden Waaren nicht bereits anderweit verkauft haben werde, oder falls das Anerbieten von einem Commissionär ausging, daß sich Waaren der angegebenen Art am Orte vorfinden sollten (Pardessus II. Nr. 269. Delamarre et Lépoitevin Commission III. Nr. 7.).

Schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit muß man sich gegen diese Auffassung erklären.... Aber auch die Natur der Sache und die zu vermuthende Absicht der Parteien stehen jener Ansicht entgegen. Der Anbietende hat nicht den Willen, durch Mittheilung des nicht für den Einzelnen aufgestellten Verzeichnisses eine besondere Verpflichtung zum Verkauf seiner Waaren an die Adressaten zu übernehmen; seine Absicht geht jedenfalls nur dahin, das Anknüpfen einer Geschäftsverbindung überhaupt einzuleiten. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 133. 134.)

II. Von einer Seite wurde beanstandet, daß der Artikel des Preuß. Entwurfs der Preislisten und Lagerverzeichnisse allein erwähne, obschon es noch andere Arten von unverbindlichen Anerbietungen gebe, z. B. die Anerbietungen in öffentlichen Blättern. Deshalb wurde die jetzige Fassung beliebt, in welcher der Grundsatz an die Spitze gestellt und nur einige Beispiele angereiht sind.

Ein Mitglied beanstandete aber den Ausdruck „erkennbar." Im Handelsverkehr würden nicht selten die Preise in die Preislisten eingeschrieben, ja es gebe unverbindliche Anerbietungen in Briefen u. dgl. Die Fassung gebe mit dem ebenerwähnten Worte Anlaß zu der Meinung, daß alle solche erkennbar für eine einzelne Person bestimmten Mittheilungen verbindliche Anträge sein sollten.[3])

Nach der gewöhnlichen Auffassung liege das unterscheidende Merkmal darin, daß in unverbindlichen Anträgen die Menge der angebotenen Waaren nicht bestimmt sei. Es wurde deshalb die Fassung vorgeschlagen:

„Ein Anerbieten zum Verkauf, bei welchem Preis, Waare oder Menge unbestimmt bleiben, ist kein verbindlicher Antrag."

Es wurden jedoch Zweifel darüber erhoben, ob man wirklich alle Briefe, die unter diese Bestimmung fielen, als unverbindliche Anträge ansehen könne, und geltend gemacht, die Entscheidung der Frage, ob der in einem Briefe enthaltene Antrag ein verbindlicher sei oder nicht, hänge von dem übrigen Inhalte des Briefes ab, und die vorgeschlagene Fassung abgelehnt. (Protok. S. 607. 608.)

Anmerk. 1) Dieser zweite Titel des die Handelsgeschäfte betreffenden vierten Buchs beschäftigt sich also mit denjenigen Kaufverträgen, welche nach Art. 271 u. 273. als Handelsgeschäfte anzusehen sind, und finden nach Art. 277. bei dem Handelskauf die Bestimmungen dieses Titels sowohl auf den Kaufmann, als den Consumenten Anwendung.

2) Ein Anerbieten lautete: Können Sie zehn Oxhoft Spiritus achtzig Procent zu dreißig Thaler brauchen franco dort, so bitten wir Ihre werthe Resolution aus. Nach dem Gutachten der Frankfurter Handelskammer (Goldschmidts Zeitschrift 1861 S. 137.) ist dies keine solche Offerte, welche durch einfache Acceptation von selbst in einen festen Vertrag umgewandelt werden könnte. Der Kaufmann, der eine Waare an seinem Wohnorte nicht an Mann bringen könne, pflege deshalb öfters an andere Orte zu schreiben, und sie gleichzeitig an mehrere Kunden auszubieten. Er würde in seiner Absicht ganz mißverstanden werden, wenn jeder, an welchen eine solche Anfrage gelangte, durch deren Bejahung ein festes Recht auf die Waare erlangen würde.

Das Gutachten übersieht aber, daß das Anerbieten unbedingt erfolgte und nichts davon sagt, daß es nur unter dem Vorbehalt erfolge, wenn die gleichzeitig auch Anderen angebotene Waare dort keine Annahme finde.

3) Nämlich argumento e contrario.

Art. 338.

Nach den Bestimmungen über den Kauf ist auch ein Handelsgeschäft zu beurtheilen, dessen Gegenstand in der Lieferung[1]) einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht.

Erläuterung. I. Das Allgem. Landrecht I. §. 981—987. handelt von dem Lieferungsvertrage in dem Abschnitte über diejenigen Verträge, durch welche Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden, und stellt erst nach geleisteter Lieferung das Rechtsverhältniß unter den Contrahenten dem Verhältniß zwischen Käufer und Verkäufer gleich. Ueber die Frage, worin der begriffliche Unterschied zwischen Kauf und Lieferuug besteht, sind aber mannigfache Zweifel entstanden. Die Praxis hat sich schließlich dahin festgestellt (Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 15. Juni 1846. Entscheidungen Bd. 13. S. 57.), daß das wesentliche Kriterium des Lieferungsvertrages in dem Verschaffen einer Sache von einer bestimmten Gattung liegt, daß es hierbei aber gleichgültig ist, ob der Lieferant beim Abschlusse des Contracts sich bereits thatsächlich im

Besitz von Sachen solcher Art und in der Quantität, wie er sie zu überliefern übernommen hat, befunden hat oder nicht.

Hierdurch wird indeß eine scharfe Grenzlinie zwischen Kauf und Lieferung vertretbarer Sachen nicht gezogen, und konnte auch nicht gezogen werden, weil die innere Natur beider Geschäfte eine wesentlich gleiche ist. Die „Verpflichtung, einem anderen eine bestimmte Sache für einen gewissen Preis zu verschaffen“ (§. 981 a. a. O.), wird nicht minder beim Kauf übernommen.....

Hiernach ist es angemessen, in Uebereinstimmung mit der unter Herrschaft anderer Gesetzgebungen bestehenden Rechtspraxis, den Vertrag, welcher die Lieferung vertretbarer Sachen zum Gegenstande hat, im Handelsverkehr nach den Bestimmungen über den Kauf zu behandeln. Dies hindert nicht, daß, wo besonderer Grund dazu vorhanden ist, einzelne Puncte sich nach der erkennbaren Absicht der Parteien, dem Handelsgebrauch und den Umständen modificiren können. Namentlich ist der öfters aufgestellte Unterschied zwischen Unternehmung von Lieferungen und Kauf auf Lieferung (Brinkmann, Handelsrecht S. 360.) aus diesem Gesichtspunct aufzufassen. Bei der Unternehmung von Lieferungen mag allerdings häufig nach der Ansicht der Contrahenten und nach den Verhältnissen die bestimmte Frist zur Lieferung lediglich zu Gunsten des Lieferanten bestehen, wogegen beim Lieferungskauf im Handel die Frist regelmäßig für beide besteht, so daß von keiner Seite Willkür gestattet ist. Das Geschäft modificirt sich in dieser Beziehung nur nach Art. 334 (Motive zum Preuß. Entwurf S. 145. 146.).

In Anschluß an diese letztere Ausführung sagte der Preuß. Entwurf noch im Art. 272.: Das Geschäft kann auf sofortige gegenseitige Erfüllung oder auf Erfüllung zu einer bestimmten Zeit oder im Laufe einer bestimmten Frist geschlossen werden.

Art. 273. Wenn die Lieferung oder die Empfangnahme an einem bestimmten Tage oder in einer bestimmten Frist erfolgen soll, und die zu liefernde Sache an dem Lieferungsplatze einen Börsencours oder Marktpreis hat, so muß die Erfüllung an dem bestimmten Tage oder in einer bestimmten Frist gefordert werden.

Die Aufforderung muß mit einem wirklichen Anerbieten der vertragsmäßigen Gegenleistung verbunden sein.

Art. 274. Wird auf die Aufforderung nicht erfüllt, so löst sich dadurch der Vertrag in die Verpflichtung des Nichterfüllenden zum Schadensersatz auf. Den Betrag der Entschädigung bildet die Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Kaufpreise und dem Börsencourse oder Marktpreise am Tage der Aufforderung. Eine höhere Entschädigung kann nur gefordert werden, wenn dies ausdrücklich vereinbart war, oder wenn der Käufer nachweist, daß die unterbliebene Lieferung der Waare ihm auf Grund der am Tage der Aufforderung bestehenden

Verhältnisse einen höheren Schaden verursacht oder einen höheren Gewinn entzogen hat, und er die Waare an diesem Tage am Handelsplatze nicht anderwärts anschaffen konnte.

Art. 275. Die Aufforderung zur Erfüllung, welche in einer späteren Zeit, als an dem bestimmten Tage oder in der bestimmten Frist ergeht, hat keine rechtliche Bedeutung.

Ist im Falle der Nichterfüllung von keinem der Contrahenten an dem bestimmten Tage oder in der bestimmten Frist die Aufforderung zur Erfüllung ergangen, so steht dies einem Rücktritt beider Theile vom Vertrage gleich.

Art. 276. Die Aufforderung muß durch einen Notar oder Gerichtsbeamten zugestellt werden.....

Die Motive führen aus, daß in dem Falle des Art. 273. eine frühere oder spätere Erfüllung eine wesentlich andere als die bedungene wäre, sie würde bei anderem Course gleichsam eine ganz andere Waare zum Gegenstande haben und ein unstatthaftes Speculiren auf den Börsencours auf Kosten des anderen Contrahenten in sich schließen... Eine spätere purgatio morae sei nicht statthaft, auch die Gründe, welche es bei anderen Geschäften als nothwendig erscheinen lassen, den Vertrag erst bei Gericht auflösen zu lassen, lägen hier nicht vor... (Motive zum Preuß. Entwurf S. 146. 147.)

Bei der Berathung wurde zur Rechtfertigung des Entwurfs S. 674 folg. der Protokolle hervorgehoben, daß das von Gelpke auf den Grund reicher Erfahrungen in Handelsrechtssachen empfohlene System des Entwurfs schon lange durch die Praxis von Handelsgerichten, namentlich Rheinischer Gerichte, anerkannt sei. Die bestehenden Handelsgesetze hätten hierzu keine Handhabe geboten, so daß man darin ein sprechendes Zeugniß für die Angemessenheit der Bestimmungen besitze. Der Entwurf bringe nicht die den Wetten auf einen Tagescours gleichstehenden Differenzgeschäfte zur rechtlichen Geltung, denn er gebe die Möglichkeit, unter Umständen einen größeren Schaden als die Differenz zu fordern (Art. 274.), andererseits stelle er die Anforderung, daß derjenige, welcher ein Recht aus dem Lieferungsvertrage geltend machen, also die Differenz fordern wolle, seinerseits mit einem thatsächlichen Anerbieten der vertragsmäßig zu machenden Leistung vorangehen müsse.

Gegen die Bestimmung des Entwurfs wurde geltend gemacht (S. 672 folg. der Protokolle): Die Bestimmung, daß der Handel im Falle der Nichterfüllung sich ohne Weiteres von selbst in die Differenz des Lieferungstages auflöse, widerstrebe der Wirklichkeit. Dem Contrahenten, dem nicht erfüllt werde, müsse das Recht zugestanden, aber keineswegs die Pflicht auferlegt werden, sich an jener Differenz genügen zu lassen. Es sei nicht ausführbar, daß die Erfüllung und die Protesterhebung am Erfüllungstage erfolge, sofern das Geschäft nicht für

aufgehoben angesehen werden solle, denn manche Häuser hätten an einem Tage eine zu große Menge Lieferunsgeschäfte zu erledigen. Der Handelsgebrauch habe deshalb noch weitere Fristen nach dem Erfüllungstage z. B. in Paris sechs Tage, in Berlin noch den nächstfolgenden Tag offen gehalten. Die Bestimmungen des Entwurfs hätten auch nur für diejenigen Lieferungsgeschäfte Vorsehung getroffen, die unter an demselben Platz befindlichen Personen geschlossen worden. Dies wurde von anderer Seite bestritten.

Von anderer Seite hielt man dafür, daß man dem Bedürfnisse nach gesetzlicher Regelung der Lieferungsgeschäfte genügen könne, wenn man nur den einseitigen Rücktritt vom Vertrage unter Einräumung einer Schadensforderung erleichtere und unter Umständen eine purgatio morae ausschließe.

Zuletzt entschied man sich aber für die Streichung der in Rede stehenden Bestimmungen des Entwurfs. Für die Streichung wurde angeführt: Man könne kaum annehmen, daß ein Bedürfniß zu solchen Bestimmungen vorhanden sei, denn, wenn dies der Fall wäre, so hätte man erwarten sollen, daß sich bereits eine Reihe von Bestimmungen über die Lieferungsgeschäfte in der Praxis gebildet hätten, und daß man die letzteren hinreichend von anderen Geschäften zu unterscheiden gelernt habe. Die in beiden Beziehungen bestehende Unsicherheit lasse darauf schließen, daß die Lieferungsgeschäfte noch keine allgemeine Bedeutung erlangt hätten. Eine Anerkennung derselben im Gesetze als besonderer Rechtsgeschäfte werde zu zahllosen Processen darüber führen, ob ein einzelnes Geschäft als ein bloßes Kaufgeschäft oder als Lieferungsgeschäft zu betrachten sei, da es an einem durchschlagenden Kriterium fehle. Man werde bemüht sein, je nachdem das Eine oder das Andere Vortheil bringe, ein und dasselbe Geschäft bald als Kauf, bald als Lieferungsgeschäft darzustellen.... Selbst wenn die Art. 272—276. nur für diejenigen Geschäfte gelten sollten, welche zu einer bestimmten Zeit in dem Sinne erfüllt werden sollten, daß die Erfüllung nicht früher und nicht später statthaben dürfe, obschon man keinen Grund habe, den Entwurf in dieser Weise zu verstehen, würden sie zu großen Unzuträglichkeiten Anlaß geben, denn es lasse sich voraussehen, daß das Gesetz nicht in einem so beschränkten Sinne werde ausgelegt werden..... Uberhaupt hätten solche Differenzgeschäfte, wie alle Wettgeschäfte, viele Nachtheile im Gefolge, so daß man denselben ohne Gefahr eine gesetzliche Anerkennung nicht zuwenden könne. Es sei am besten, sie im Gesetze als gewöhnliche Kaufgeschäfte anzusehen; wo sich ein Bedürfniß nach besonderer Behandlung derselben mit der Zeit ergeben sollte, werde sich schon der Verkehr zu helfen wissen, für diesen genüge es, wenn man nur keine hindernde Bestimmung ausdrücklich ins Gesetz aufnehme. [2])

Anmerk. 1) Ueber den Begriff des Lieferungsvertrages vergl. die Anmerk. 3. zum Art. 271. Uebrigens stellt auch §. 1163. des Oesterreichischen

bürgerlichen Gesetzbuchs die Lieferanten denjenigen gleich, welche Entgelt für eine Dienstleistung zu fordern haben, steht also die Lieferung als einen Vertrag über Handlungen an.

2) Es ist doch zu bedauern, daß man dies vielseitig anerkannte Bedürfniß einer gesetzlichen Regelung dieser Frage, welches auch aus den sich widersprechenden Ansichten in der Conferenz zu entnehmen war, nicht befriedigt hat. Der Verkehr soll sich selbst helfen. Daß sich auf diesem Wege einheitliche Rechtsgrundsätze bilden werden, ist nach der bisherigen Erfahrung kaum anzunehmen. Doch war, damit der Verkehr um so leichter den richtigen Weg finde, eine Darstellung des wesentlichsten Inhalts der Debatte in der Erläuterung nothwendig. Uebrigens befolgt die Preußische Praxis die in dem Entwurf angedeuteten Grundsätze, obgleich sie durch keine gesetzliche Vorschrift sanctionirt sind. So sagt z. B. ein am 6. December 1853 vom Ober-Tribunal gebilligtes Erkenntniß des Kammergerichts: Bei allen Zeitkaufgeschäften ist ein Essentiale des Vertrages: die Erfüllung am bestimmten Erfüllungstage, denn beide Contrahenten speculiren auf den veränderlichen Courswerth oder Marktpreis der Sache am Erfüllungstage. Nach dem an diesem Tage geltenden Preise, welcher den Contrahenten die Sache selbst vertritt, läßt sich übersehen, wer von ihnen Gewinn hat, wer Verlust erleidet. Die Ausgleichung findet häufig nach der ursprünglichen Absicht durch eine Differenzzahlung statt, häufig kommen auch reelle Waarengeschäfte vor. Bei diesen ist aber der Umstand wichtig, daß die Fungibilien marktgängig sind, daß man sie fortwährend kaufen und verkaufen kann. Der Verkäufer kann die Waare, wenn er sie zur Zeit besitzt, ohne Schwierigkeit zum Marktpreise verkaufen, hat er sie nicht, zum Marktpreise ankaufen. Das Verhältniß zum stipulirten Kaufpreise, den er vom Käufer empfangen soll, zu dem marktgängigen stellt den für ihn entstehenden Gewinn oder Verlust dar. In derselben Lage befindet sich der Käufer. Die Waare, welche er empfangen soll, hat für ihn im Marktpreise den reellen Werth, und dieser, zusammengehalten mit dem bedungenen Kaufpreise, ergiebt für ihn den Gewinn oder Verlust....

Unter Berücksichtigung dieser Verhältnisse erscheint es gerechtfertigt, daß der Käufer, welcher sein Interesse aus der Nichterfüllung einklagt, nur zu beweisen hat, daß der Verkäufer am bestimmten Lieferungstage nicht geliefert habe, und welches die Differenz zwischen dem marktgängigen und dem stipulirten Preise sei... Dieselben Grundsätze muß man beim Verkäufer anwenden, denn die Verhältnisse beider sind gleich: Jeder speculirt auf den Courswerth, jeder hat mehr den Marktpreis als die Sache im Auge, beiden ist die Gelegenheit geboten, die Waare zu kaufen und zu verkaufen, beide rechnen auf dieselbe Möglichkeit, nur in entgegengesetzter Richtung. (Archiv für Rechtsfälle Bd. 10. S. 350 folg.)

Art. 339.

Ein Kauf auf Besicht oder auf Probe[1]) ist unter der in dem Willen des Käufers stehenden Bedingung geschlossen, daß der Käufer die Waaren besehen oder prüfen und genehmigen werde. Diese Bedingung ist im Zweifel eine aufschiebende.

Der Käufer ist vor seiner Genehmigung an den Kauf nicht gebunden. Der Verkäufer hört auf,

gebunden zu sein, wenn der Käufer bis zum Ablauf der verabredeten oder ortsgebräuchlichen Frist nicht genehmigt.

In Ermangelung einer verabredeten oder ortsgebräuchlichen Frist kann der Verkäufer nach Ablauf einer den Umständen angemessenen Zeit den Käufer zur Erklärung auffordern; er hört auf, gebunden zu sein, wenn sich der Käufer auf die Aufforderung nicht sofort erklärt.

Ist die auf Besicht oder Probe verkaufte Waare zum Zweck der Besichtigung oder Probe bereits übergeben,[2]) so gilt das Stillschweigen des Käufers bis nach Ablauf der Frist oder auf die Aufforderung als Genehmigung.

Erläuterung. I. Der Kauf auf Probe und auf Besicht unterscheiden sich nur durch die Weise, in welcher der Käufer die Untersuchung der verkauften Waaren vornehmen will; ein rechtlicher Unterschied, wie er von manchen (z. B. Puchta, Pandecten §. 360.; Brinkmann, Handelsrecht §§. 84. 85.) angenommen wird, kann durch diese rein äußerliche Verschiedenheit nicht begründet werden.

Daß der Kauf auf Probe oder auf Besicht ein bedingter Kauf ist, bei welchem die Erfüllung der Bedingung von der Willkür des Käufers abhängt, ist unbedenklich. Dagegen herrscht darüber Streit, ob die Vermuthung im Zweifel für eine suspensive oder für eine resolutive spreche. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller erklären sich bald für eine Suspensivbedingung (v. Vangerow, Pandecten §. 635. II.), bald für eine Resolutivbedingung (Hamburg. Archiv I. S. 338.).... Das Allgem. Landrecht §. 333 folg. I. 11., Art. 1588. des Französ. Civilgesetzbuchs und Art. 330. des Würtembergischen Entwurfs nehmen einen suspensiv bedingten Kauf an, während Art. 361. des Spanischen Handels-Gesetzbuchs für die Resolutivbedingung spricht.

Im Zweifel wird es aber der muthmaaßlichen Absicht der Parteien entsprechen, ein Geschäft noch nicht als vollständig abgeschlossen zu erachten, dessen Bestand von einer noch zukünftigen, rein willkürlichen Erklärung des einen Contrahenten abhängt.. Natürlich steht es den Parteien frei, die Bedingung des Besehens oder Probirens auch als eine resolutive aufzustellen; es muß dies aber aus ihrer Abrede oder den Umständen unzweifelhaft erhellen. Auf die bereits erfolgte Uebergabe der Waare an den Käufer (§. 263. I. 11. Allgem. Landrechts) kann in dieser Hinsicht kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, weil bei Käufen der vorliegende Artikel meist nicht als Erfüllung des

Handels, sondern zum Zwecke der vorzunehmenden Untersuchung zu erfolgen pflegt....

Durch den Kauf auf Probe oder Besicht wird der Verkäufer sofort gebunden; dagegen hängt es von der Willkür des Käufers ab, ob er den Kauf genehm halten will oder nicht. Die Ansicht (Troplong, Vente Nr. 100.), daß dies nur für das Civilrecht passe, welches mehr an den Consumenten denke, während das Handelsrecht auf den Kaufmann berechnet sei, der die Waare nicht auf seinen individuellen Geschmack, sondern auf die Verkäuflichkeit derselben anschaffe, daß somit hier der Ausspruch von Sachverständigen und nicht blos der Wille des Käufers entscheiden müsse, verdient keine Billigung. Die Clausel „auf Besicht" oder „auf Probe" würde nach dieser Ansicht völlig bedeutungslos sein und ein unter derselben geschlossener Kauf im Wesentlichen einem unbedingten völlig gleichgestellt werden (vergl. Art. 335.).

Besteht für die Erklärung des Käufers eine vertragsmäßige oder ortsübliche Frist, so muß ihr fruchtloser Verlauf als ein Nichtzustandekommen des Vertrags aufgefaßt werden. Die Einhaltung einer solchen Frist ist als ein Theil der Bedingung anzusehen, unter welcher der Vertrag geschlossen wurde. Die hiervon abweichende Bestimmung des Allgemeinen Landrechts §. 336 a. a. O., welches das Stillschweigen des Käufers als Genehmigung ansieht, erscheint nur für den im Handels-Gesetzbuch als Ausnahme behandelten Fall angemessen, daß die Waaren dem Käufer bereits überliefert waren. Dem Handel widerstrebt es im Allgemeinen, daß abgelieferte Waaren zum Verkäufer wieder zurückkehren; es ist hier der Wirklichkeit entsprechender, das Stillschweigen des Käufers als ein Belassen bei der bereits von der anderen Seite stattgehabten factischen Ausführung des Vertrages, und den fortgesetzten Besitz der Waaren bis nach Ablauf der Erklärungsfristen dahin zu deuten, daß der Käufer den Handel genehmigen wolle.

In Ermangelung vertragsmäßiger oder ortsüblicher Erklärungsfristen ist der Verkäufer nach dem Allgemeinen Landrecht (§. 337 a. a. O.) befugt, auf Bestimmung einer Zeitfrist durch den Richter anzutragen. Diese Vorschrift steht mit den Bedürfnissen des Verkehrs nicht im Einklange... Den verschiedenen Rücksichten ist dadurch Rechnung getragen, daß dem Verkäufer gestattet ist, nach Ablauf einer den Umständen angemessenen Zeit den Käufer zur Erklärung aufzufordern. Die Billigkeit und die Rücksicht auf das bereits bestehende contractliche Verhältniß rechtfertigen es alsdann auch, daß dem Käufer eine Verpflichtung zur umgehenden Beantwortung auferlegt und sein Stillschweigen als Genehmigung des Kaufs angesehen wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 134—136.)

Zum ersten Absatz

II. wurde die Streichung der Worte „auf Probe" beantragt, weil die im Artikel enthaltene Bestimmung dann angemessen

sein möge, wenn es sich um einen Kauf auf Besicht handle. Beim Kauf auf Probe sei dieselbe gegen die gewöhnliche Auffassung, denn bei diesem sei der Käufer an den Vertrag sofort gebunden, sofern nur die Waare der Probe entspreche.

Hiergegen wurde jedoch erläuternd bemerkt, das Handels-Gesetzbuch unterscheide zwischen dem Verkaufe auf Probe und nach Probe. Von letzterem handle Art. 340. Art. 339. treffe nur den Fall, in welchem Waare auf Probiren, d. h. unter der Bedingung gekauft werde, daß sie nach stattgehabter Probe oder nach Ablauf einer gewissen Probezeit für annehmbar befunden werde, und in dieser Beziehung sei die Bestimmung des Art. 339. angemessen. Als hiergegen eingewendet war, daß an vielen Orten der hier gegebene Unterschied zwischen Kauf auf und Kauf nach Probe nicht bekannt, daß technisch der Ausdruck „Kauf auf Besicht" bei allen Waaren genüge, bei denen, um dem Käufer Gewißheit über die Beschaffenheit einer Waare zu geben, weder eine Beschreibung noch eine Benennung derselben nach Classen, Güte u. s. w. ausreiche, wurde zur Rechtfertigung der Fassung des Handels-Gesetzbuchs noch hervorgehoben: der mehrberegte Ausdruck sei in der Wissenschaft sowohl als im Verkehr als ein technischer Ausdruck für den Kauf solcher Waaren hergebracht, die man auf bloßes Besehen, und ohne sie eine Zeit lang im Gebrauch gehabt oder ohne sie probirt zu haben, selbst bei der größten Umsicht nicht prüfen kann (wie z. B. bei Flüssigkeiten, bei Pferden, Maschinen u. s. w.). (Protok. S. 609. 610.)

III. Die Worte „in dem Willen des Käufers stehenden" sind nicht gestrichen, weil, wie der Referent bemerkte, diese Worte ausdrücken, daß die Genehmigung gänzlich in der Willkür des Käufers stehe, und um der Ansicht entgegen zu treten, daß dem Verkäufer der Beweis zustehe, die Waare sei so beschaffen, daß der Käufer habe genehmigen müssen. (Protok. S. 1368.)

Zum zweiten bis vierten Absatz

IV. wurde bemerkt: Die Frage, ob Resolutiv- oder Suspensivbedingung, sei identisch mit der Frage: ob man im Schweigen des Käufers eine Genehmigung oder Nichtgenehmigung zu finden habe. Das System des Handels-Gesetzbuchs bestehe im Absatz 2 und 4. darin, daß es unterscheide zwischen den Fällen, in welchen die Waare behufs der Besichtigung in den Besitz des Käufers übergegangen, und denjenigen, in welchen dies nicht der Fall sei. Abs. 4. nehme eine Resolutivbedingung, Abs. 2. aber eine Suspensivbedingung an. Da nun der im dritten Absatz beregte Fall in gleicher Weise zu entscheiden sei, wie der Fall des zweiten Absatzes, und da es genüge, die characteristische Frage auszudrücken, die an die Auffassung einer Bedingung als einer aufschiebenden oder auflösenden sich knüpfe, ohne noch besonders zu sagen, daß im Falle des Abs. 4. die Bedingung

im Zweifel eine auflösende, im Falle des Abs. 2 u. 3. aber eine aufschiebende sei, was doch geschehen müßte, wenn die Fassung des Artikels eine richtige sein solle, so empfehle sich die Streichung der Worte „diese Bedingung ist im Zweifel eine aufschiebende" im ersten Absatz.

Dieser Antrag wurde aber abgelehnt, denn das Handels-Gesetzbuch wolle in allen Fällen, auch in dem des Abs. 4., die Bedingung als eine aufschiebende angesehen wissen. Dies ausdrücklich auszusprechen, sei von Wichtigkeit, weil unter Anderem von der Entscheidung dieser Frage die Entscheidung darüber abhänge, wer in der Zwischenzeit vom Abschlusse des bedingten Kaufs bis zur Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Waare die Gefahr derselben zu tragen habe. Die Absätze 2—4. hätten somit keineswegs eine Beantwortung der Frage im Auge, ob in den einzelnen Fällen das Schweigen des Käufers als Genehmigung oder Nichtgenehmigung zu betrachten sei, und nur hierauf beziehe sich die im Entwurf gemachte Unterscheidung, während nach seiner Absicht die Folgen der Genehmigung und der Nichtgenehmigung nur nach den Rechtssätzen über aufschiebende Bedingungen beurtheilt werden müßten. (Protok. S. 610. 611.)

Zum zweiten Absatz.

V. Es war beantragt, statt „nicht genehmigt" zu setzen „Genehmigung nicht erklärt." Man ging aber darauf nicht ein, denn „genehmigen" heiße hier offenbar „die Genehmigung dem Käufer erklären;" brauche man aber das Wort erklären, so sei zu befürchten, daß man dies von einer ausdrücklichen Erklärung in Worten verstehen werde. (Protok. S. 1368.)

Zum zweiten und dritten Absatz.

VI. Man sprach sich dafür aus, daß ein Unterschied zwischen den Fällen des Abs. 2 u. 3. nicht zu machen sei. Es liege im Interesse beider Contrahenten, anzunehmen, daß die Waare nicht genehmigt sei. Beim Käufer verstehe sich dies von selbst, was aber den Verkäufer angehe, so sei es auch für diesen angemessener, wenn er, falls der Käufer schweige, die Waare so behandeln und so über dieselbe disponiren dürfe, als wenn dieselbe gar nicht verkauft gewesen wäre.... Wenn der Käufer eine Waare behufs der Besichtigung und Probe in Besitz genommen, so sei es ganz natürlich, wenn man erwarte, er werde es ausdrücklich sagen, wenn er die Waare nicht behalten wolle. Wenn er dieselbe aber nicht im Besitz habe, so lasse sich annehmen, daß er es ausdrücklich sagen werde, wenn er die Waare kaufen wolle. (Protok. S. 613.)

Zum vierten Absatz

VII. wurde bei der ersten Lesung S. 615. der Protokolle ausgesprochen, daß er nur von der zum Zwecke der Besichtigung oder

Probe stattgehabten Uebergabe der Waare gelte. Der Entwurf erster Lesung hatte deshalb die Worte „zum Zwecke der Besichtigung oder Probe" dem Worte „übergeben" beigefügt. Dazu wurde bei der zweiten Lesung S. 1369. erinnert: Die Frage nach der Wirkung einer anderweiten Uebergabe (bei welcher nach kaufmännischer Anschauung eine Erklärungsfrist nicht mehr stattfinde) habe nicht entschieden werden sollen. Aus der jetzigen Fassung sei aber diese Absicht nicht deutlich erkennbar, im Gegentheil habe man aus derselben interpretirt, das Stillschweigen solle nur dann als Genehmigung gelten, wenn die Waare zum Zweck der Besichtigung übergeben sei, in allen anderen Fällen aber sollte sie nicht als solche gelten. Es wurde daher beantragt, hinter „Waare" einzuschalten „nur" und das Wort „bereits" zu streichen.

Die Mehrheit hielt jedoch das Bedenken für unbegründet, glaubte aber auch nicht, daß die beantragte Fassungsveränderung dasselbe, wenn es wirklich bestände, beseitigen werde, vielmehr sei zu befürchten, daß durch dieselbe das Gesetz undeutlich gemacht werde. (Prot. S. 1369.)

VIII. Von anderer Seite wurde die Streichung der Worte „zum Zweck der Besichtigung oder Probe" beantragt. Sie seien überflüssig, denn der Verkäufer werde, wenn der Besicht oder die Probe schon bei der Empfangnahme habe vorgenommen werden müssen, nach unbeanstandet geschehener Empfangnahme keine weitere Erklärung fordern, der Artikel gehe also von der Voraussetzung aus, daß eine spätere Erklärung vorbehalten werde. Es sei aber zu befürchten, daß man durch die jetzige Fassung veranlaßt werde, bei einem Rechtsstreit über die rechtliche Bedeutung einer vorgenommenen Uebergabe, dem Verkäufer den Beweis aufzulegen, daß die Uebergabe gerade zu diesem Zweck erfolgt sei, während er nur zu beweisen habe, daß der Käufer seine, nach vorgenommener Uebergabe der Waare erfolgte Aufforderung zur Erklärung unberücksichtigt gelassen. Obwohl Letzteres als richtig anerkannt wurde, hielt man doch dafür, daß die jetzige Fassung zu einer unrichtigen Beweisauflage keine Veranlassung gebe. (Protok. S. 1369.)

Anmerk. 1) Goldschmidt tadelt S. 454. Bd. 1. seiner Zeitschrift, daß man das ganze Institut nicht durch einen gemeinschaftlichen Namen bezeichnet hat, und schlägt dafür vor zu sagen: „Ein Handel nach Belieben," indeß würde dies kaum eine Verbesserung sein, da dieser Ausdruck auch für die Kaufgeschäfte passen würde, bei denen der Abschluß des Kaufs nicht allein von dem Belieben des Käufers, und darum handelt es sich hier doch allein, sondern auch von dem Belieben des Verkäufers abhängt.

Uebrigens besteht kein rechtlicher Unterschied zwischen dem Kauf auf Probe und dem auf Besicht, sondern nur der thatsächliche, daß bei dem letzteren der Käufer sich mit den Augen, bei dem auf Probe aber auf andere Weise von der gehörigen Beschaffenheit der Waare Ueberzeugung verschafft.

2) Der vierte Absatz handelt also im Gegensatz zu dem Abs. 2 u. 3. von dem Falle, wenn die Waare übergeben ist, während in den Fällen des Abs. 2 u. 3.

die Uebergabe der Waare noch nicht erfolgt ist. Die Gründe für diesen gemachten Unterschied erhellen aus Erläut. VII.

Art. 340.

Ein Kauf nach[1]) Probe oder Muster ist unbedingt, jedoch unter der Verpflichtung des Käufers geschlossen, daß die Waare der Probe oder dem Muster gemäß sei.

Erläuterung. I. Der Kauf nach Probe oder Muster (vente à l'échantillon) ist ein unbedingter Kauf, durch welchen der Verkäufer die Verpflichtung übernimmt, dem Käufer eine der Probe entsprechende Waare zu liefern. Auch macht es rücksichtlich der Unbedingtheit dieses Kaufs keinen Unterschied, ob eine individuell bestimmte Sache oder eine Quantität nach Probe verkauft wurde (vergl. Thöl, Handelsrecht §. 72. Nr. 2.). Es ist nicht gerechtfertigt, den Kauf nach Probe als einen Kauf unter einer Resolutivbedingung aufzufassen. Ist die Waare nicht probemäßig, so wird der Kauf nicht wegen des Eintritts einer Bedingung resolvirt, sondern der Verkäufer hat dann nicht gehörig erfüllt, so daß aus diesem letzteren Grunde dem Käufer das Recht zusteht, die Annahme zu verweigern (vergl. Art. 346.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 136.)

II. Der Preuß. Entwurf enthielt auch den Satz:

„Den Beweis der Probemäßigkeit der Waare hat im Falle des Streits der Verkäufer zu führen; jedoch ist er von der Beweislast befreit, wenn der Käufer die ihm anvertraute Probe nicht vorlegt, ohne zu beweisen, daß er hierzu ohne seine Schuld außer Stande sei."

Nachdem man noch beschlossen, statt „nicht" zu setzen „entweder gar nicht, oder in einem zur Prüfung der Probemäßigkeit untauglichen Zustande," wurde zuletzt die Streichung des ganzen Satzes beschlossen. Es war dies beantragt, weil dessen Inhalt nicht in das materielle Handelsrecht, sondern in das Proceßrecht gehöre.[2]) (Protokolle S. 615. 617.)

III. Bei der ersten Lesung war auch der Satz angenommen:

„Die Probe wird dem Käufer als ein Theil der Waare angerechnet, sofern nicht ein anderes verabredet oder ortsüblich ist."

Er wurde aber bei der zweiten Lesung gestrichen, weil in der Regel auf die Probe wegen deren Geringfügigkeit gar kein Gewicht gelegt werde. In anderen Fällen würden die Proben und Muster gleich beim Empfange bezahlt, und nur in denjenigen Fällen, wo ein

bedeutender Theil der Waare als Probe gegeben wäre, könne von einer Abrechnung die Rede sein. (Protok. S. 1371.)

IV. Hamburg hatte zur dritten Lesung erinnert: Der Artikel sei in seiner Allgemeinheit nicht begründet. Bei einer Reihe von Verkäufen nach Probe, z. B. bei versprochener Lieferung von Quantitäten, bei ausdrücklicher Gewährleistung, könne es keinem Bedenken unterliegen, daß der Verkäufer, auf Verlangen des Käufers, an Stelle der nicht entsprechenden andere probemäßige Waare zu liefern, beziehungsweise Schadensersatz zu leisten habe. Aber nicht immer, wenn beim Vertragsabschluß eine Probe vorgelegt werde, gehe die Absicht der Contrahenten dahin, eine solche Verpflichtung zu übernehmen. Ganz abgesehen von den Fällen, wo die Probe nur behufs der Beschreibung der Waare vorgelegt werde, lasse sich nicht behaupten, daß der Verkäufer einer species, wenn diese der Probe nicht entspreche, unbedingt für vollen Schadensersatz hafte. Diese Verpflichtung trete nur ein, wenn der Verkäufer wissentlich, höchstens auch wenn er leichtsinnig unrichtige Angaben gemacht habe. In den übrigen Fällen müsse der Verkäufer zwar auch für die dicta und promissa (das Versprochene) einstehen, aber der Umfang seiner Verpflichtung beschränke sich darauf, daß er sich die Redhibition oder Preisminderung gefallen lassen müsse....

Die Mehrheit nahm aber an, was der Artikel bestimme, sei die allgemeine Regel, und nach allen Civilgesetzgebungen ebenso wie nach der Auffassung des Handelsverkehrs das Richtige. Wo ein wirklicher Verkauf nach Probe vorliege, müsse der Verkäufer dafür einstehen, daß die Waare der vorgelegten Probe entspreche. Dies sei auch der Fall, wenn eine bestimmte Sache, z. B. der Vorrath des Verkäufers von der betreffenden Waare oder ein Theil desselben Gegenstand des Vertrags sei. Der Verkäufer müsse seine Waare kennen, und möge sich vorsehen, ob dieselbe der Probe gemäß sei.... (Prot. S. 4586. 4588.)

Anmerk. 1) Vergl. Erläut. II. zu Art. 339.

2) Da diese, ihrer Fassung nach, bei der ersten Lesung gebilligten Sätze angemessen sind und aus allgemeinen Grundsätzen folgen, so werden sie zur Geltung kommen müssen, wenn sie auch in das Handels-Gesetzbuch nicht mitaufgenommen worden sind. Die Motive zum Preuß. Entwurf sagen zur Rechtfertigung des Satzes: Jeder Theil hat zu beweisen, daß er die ihm obliegenden contractlichen Verpflichtungen erfüllt habe. Der Verkäufer hat daher die Uebereinstimmung der Waare mit der Probe nachzuweisen (dies nimmt auch das Ober-Tribunal zu Berlin, Striethorst, Archiv Bd. 35. S. 125 folg., sowie das Ober-Appellat.-Gericht zu Dresden — Annalen desselben Bd. I. S. 555. — an), ohne Unterschied, ob die Probe, wie dies gewöhnlich geschieht, dem Käufer übergeben ist oder nicht. Legt im ersteren Falle der Käufer die Probe vor, so hat der Verkäufer, falls er die Identität bestreitet, die Verschiedenheit nachzuweisen. Der Käufer würde auch in der Regel außer Stande sein, den Nachweis zu erbringen, daß die Probe nicht verändert sei. Trägt dagegen der Käufer die Schuld, daß die ihm anvertraute Probe nicht vorgelegt werden kann, so liegt ihm der Beweis der Nichtprobemäßigkeit der Waare ob, weil er durch seine Schuld dem Verkäufer die Beweis-

führung erschwert, wenn nicht unmöglich macht. Daß in dem Falle, wenn die Probe vom Käufer nicht vorgelegt werden kann, die Schuld hiervon den Käufer treffe, muß so lange vermuthet werden, bis er das Gegentheil darthut. Er war verpflichtet, die im beiderseitigen Interesse ihm anvertraute Probe sorgfältig aufzubewahren, und ist hierfür um so mehr verantwortlich, als der Verkäufer selten die Möglichkeit hat, das Verhalten des Käufers zu controliren und ein Verschulden desselben nachzuweisen. A. a. O. S. 136. 137.

So überzeugend diese Motive auch für die vorgeschlagene Bestimmung sind, daß der Verkäufer von der Beweislast frei wird, wenn der Käufer unentschuldigt die Probe nicht vorlegt, so könnte man doch Bedenken tragen, den Satz zur Geltung zu bringen, weil ihm die gesetzliche Sanction fehlt, und die in den Motiven ausgesprochene Vermuthung, daß die Schuld der Nichtvorlegung der Probe den Käufer treffe, nicht als eine gesetzliche Vermuthung angesehen werden dürfe.

Daß aber der Käufer verpflichtet ist, die Probe aufzubewahren, um den Beweis der Probewidrigkeit zu führen, ist wohl unzweifelhaft als Handelsgebrauch anzusehen, und nach diesem auch bei entstehenden Processen zu verfahren. Vergl. Art. 1.

Art. 341.

Ein Kauf zur Probe ist ein unbedingter Kauf unter Hinzufügung des Beweggrundes.

Erläuterung. Der Kauf zur Probe ist ein gewöhnliches Kaufgeschäft, bei welchem die Beifügung des Zweckes, daß man „zur Probe" kaufe, für die juristische Beurtheilung gleichgültig ist (Thöl, Handelsrecht I. §. 72. IV.). Es könnte überflüssig erscheinen, diesen sich von selbst verstehenden Satz hervorzuheben, wenn sich nicht sogar bei namhaften Schriftstellern abweichende Ansichten vorfänden, z. B. Bender, Handelsrecht S. 200.; Pöhls Handelsrecht I. S. 164. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 137.)

Art. 342.

Hinsichtlich des Orts der Erfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers und des Käufers kommen die Bestimmungen des Art. 324. Abs. 1. zur Anwendung.

Die Uebergabe der Waare geschieht, wenn aus diesen Bestimmungen sich nicht ein Anderes ergiebt, an dem Orte, wo der Verkäufer zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handlungsniederlassung, oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. Wenn jedoch eine bestimmte Sache verkauft ist, welche sich zur Zeit des Vertragsabschlusses mit Wissen der Contrahenten an einem anderen Orte befand, so geschieht die Uebergabe an diesem Orte.

Der Kaufpreis ist bei der Uebergabe zu entrichten,[1]) sofern nicht ein Anderes durch die Natur des Geschäfts bedingt oder durch Vertrag oder Handelsgebrauch bestimmt ist. Im Uebrigen kommt die Bestimmung des Art. 325. auch in Bezug auf diese Zahlung zur Anwendung.

Zu Absatz 1 u. 2.

Erläuterung. I. Diese Bestimmungen enthalten Anwendungen der allgemeinen Vorschriften des Art. 324. auf den Kauf (Thöl, Handelsrecht I. §. 78. Nr. 5 u. 6.; v. Savigny, System Bd. 8. S. 225.). Man hat wohl unter Berufung auf den Handelsgebrauch behauptet, daß bei einem Handel unter Gegenwärtigen die Angabe des Lagerungsortes in der Regel nur zur näheren Bezeichnung der Waare geschehe, und der Lagerungsort nur dann für den Ort der Uebergabe gelte, wenn dies ausdrücklich verabredet sei (Brinkmann, Handelsrecht S. 288.); es läßt sich indessen ein allgemeiner Handelsgebrauch dieser Art nicht nachweisen. Jedenfalls spricht auch die größere Billigkeit für die Bestimmung des Handels-Gesetzbuchs. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 137.)

Zum dritten Absatz.

II. „Bei der Uebergabe" ist an die Stelle der Worte „am Orte und zur Zeit der Uebergabe" gesetzt, weil diese letzteren Worte, indem sie für die Zahlung des Kaufgeldes einen contractlichen Erfüllungsort hinstellen, im Gebiete des gemeinen Rechts zu der Consequenz führen, daß der Käufer vom Verkäufer allemal an des Letzteren Wohnort belangt[2]) werden könne, eine Consequenz, die mit den Bestimmungen des gemeinen Rechts (l. 2. C. de iurisdictione III. 13., l. 19. D. de iudiciis V. 1.) in Widerspruch stehen würde. Das gemeine Recht kenne als contractlichen Erfüllungsort, wenn ein anderer nicht gegeben sei, lediglich das Domicil des Verpflichteten zur zur Zeit des Vertragsabschlusses (l. 2. C. de iurisdictione III. 13.). Deshalb ist nur die Regel ausgesprochen, daß Zug um Zug geleistet werden müsse. (Protok. S. 1371 — 1373.)

Anmerk. 1) Was die Verzinsung des bei der Uebergabe nicht entrichteten Kaufgeldes angeht, so wird zu unterscheiden sein. Ist der Kauf zwischen Kaufleuten abgeschlossen und ein beiderseitiges Handelsgeschäft, so wird die Zinspflicht mit dem Tage der Uebergabe nach Art. 289. beginnen. Ist aber der zwischen Kaufleuten abgeschlossene Kaufvertrag auf Seite des Empfängers kein Handelsgeschäft, oder der Empfänger kein Kaufmann, so findet der Art. 288. Anwendung.

Nach demselben kann überall die Verzinsung des Kaufpreises von dem Tage an gefordert werden, wo der Empfänger wegen des Kaufpreises gemahnt ist, sofern nicht nach dem bürgerlichen Rechte die Pflicht zur Verzinsung schon früher beginnt.

Die äußerst wichtige Frage: von welchem Tage an der Kaufmann die Verzinsung des Kaufpreises vom Consumenten verlangen kann, hängt sonach wesentlich von der Landesgesetzgebung ab.

In Preußen können Verzugszinsen vor der Mahnung gefordert werden: in allen Fällen, wo durch Gesetz oder Willenserklärung ein Zahlungstag bestimmt ist (§. 67. I. 16. Allgem. Landrechts). Die nach dem Art. 342. des Handels-Gesetzbuchs wie nach §. 221. I. 11. Allgem. Landrechts geltende gesetzliche Bestimmung, daß der Kaufpreis bei der Uebergabe zu zahlen ist, gehört nicht zu den Fällen, in welchen das Gesetz einen Zahlungstag bestimmt. Wohl aber folgt aus der Bestimmung des §. 109. I. 11. Allgem. Landrechts: „Keiner der Contrahenten kann wider des anderen Willen, Sache und Kaufgeld zugleich nutzen," daß der Käufer vom Tage der Uebergabe an den Kaufpreis verzinsen muß. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. XIII. S. 178 folg.

Nun enthalten freilich §. 684 folg. II. 8. Allgem. Landrechts hiervon abweichende Bestimmungen. Es lauten nämlich:

§. 684. Hat ein Kaufmann einem Anderen, der kein Kaufmann ist, Waaren auf Borg gegeben, so kann er, wenn keine Zahlungsfrist bestimmt worden, nach Verlauf von 14 Tagen, vom Tage der geschehenen Einmahnung gerechnet, landübliche Zinsen fordern.

§. 685. Der ausdrücklichen Einmahnung soll es gleichgeachtet werden, wenn der Kaufmann dem Abnehmer Rechnung schickt.

687. Kann die geschehene Einmahnung oder der Tag, bis zu welchem Credit gegeben worden, nicht nachgewiesen werden, so tritt die Verzinsung erst mit Verlauf eines Jahres vom Tage der geschehenen Lieferung ein.

Diese zu Gunsten der Consumenten lautenden Bestimmungen sind aber nach Art. 60. des Preuß. Einführungsgesetzes aufgehoben, so daß, wo in Preußen das Allgemeine Landrecht Geltung hat, nach dem Handels-Gesetzbuch der Kaufmann vom Tage der Uebergabe der Waare ab Verzugszinsen vom Consumenten fordern kann, wenn nicht ein späterer Zahlungstag verabredet ist.

2) Vergl. Abs. 2. des Art. 325.

Art. 343.[1])

Der Verkäufer ist verpflichtet, die Waare, so lange der Käufer mit der Empfangnahme nicht im Verzuge ist,[2]) mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes aufzubewahren.

Ist der Käufer mit der Empfangnahme der Waare im Verzuge, so kann der Verkäufer die Waare auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niederlegen. Er ist auch befugt, nach vorgängiger Androhung die Waare öffentlich verkaufen zu lassen; er darf, wenn die Waare einen Börsenpreis oder einen Marktpreis[3]) hat, nach vorgängiger Androhung den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen Handelsmäkler, oder in Ermangelung eines solchen, durch einen zu

Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken. Ist die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge,[4]) so bedarf es der vorgängigen Androhung nicht.[5])

Von der Vollziehung des Verkaufs hat der Verkäufer den Käufer, soweit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; bei Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet.[6])

Erläuterung. I. Die Pflicht des Verkäufers, die Waare bis zur Uebergabe an den Käufer mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzubewahren, ist eine Folge der allgemeinen Bestimmung des Art. 282. Der Umfang dieser Verpflichtung im Einzelnen ist nach dem kaufmännischen Gebrauch zu bemessen, und nach diesem daher auch die nicht unbestrittene Frage zu entscheiden, ob der Verkäufer zur Versicherung der Waare verbunden sei (Hamburger Archiv I. S. 299 folg., 517 folg.; Bender, Handelsrecht S. 187.; Pöhls Handelsrecht I. S. 193.; Thöl, Handelsrecht I. §. 81. Nr. 7.), welche weder unbedingt allgemein bejaht, noch unbedingt allgemein verneint werden kann.

Inwiefern durch den Verzug des Käufers die Verpflichtung des Verkäufers zur Sorgfalt auf ein geringeres Maaß herabgesetzt wird, bestimmt sich nach den Grundsätzen des Civilrechts. Nach §. 98. I. 11. Allgem. Landrechts hat der Verkäufer in diesem Falle nur für den durch seinen Vorsatz oder grobes Versehen entstandenen Schaden zu haften.

Die Niederlegung der Waare, über welche der zweite Absatz dieses Artikels Vorschriften enthält (vergl. §. 99. 218. I. 11. Allgem. Landrechts, Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 365.), ist natürlich nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Verkäufers; es ist demselben unbenommen, ob er von dieser Befugniß Gebrauch machen, oder die Waare noch ferner an sich behalten, oder auf Grund des Art. 354. die Aufhebung des Vertrages nachsuchen will. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 138.)

Zum ersten Absatz

II. wurde beantragt, statt der Worte: „so lange der Verkäufer mit der Empfangnahme nicht im Verzuge ist,“ zu setzen „bis zur Uebergabe an den Käufer oder bis zu deren Niederlegung;“ denn es sei den Bedürfnissen des Verkehrs nicht angemessen, den Verkäufer von aller Haftung für die verkaufte Waare zu befreien, wenn der Käufer in Verzug des Empfangens gesetzt sei.

Hierauf bemerkte der Referent, es habe nicht gesagt werden sollen, daß von da ab der Verkäufer von aller Obsorge für die verkauften Waaren frei werde, sondern daß er von da an nur nicht mehr

mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu haften, und nur noch für Arglist und grobes Verschulden einzustehen habe. Für die von der Mehrheit gebilligte Fassung des Entwurfs wurde angeführt: Das Handels-Gesetzbuch wolle dem Verkäufer keine Last auflegen, die derselbe nicht schon ohnehin gehabt habe, sondern es habe nur bestimmen wollen, daß nach der Uebergabe und nach dem Eintritt des Verzugs auf Seiten des Käufers nicht mehr diejenige Sorgfalt aufzuwenden sei, welche außerdem nach Art. 282. verlangt werden könnte. Dies sei aber auch angemessen... Man möge nur an Waaren denken, die unter freiem Himmel lagerten... Wenn einmal die Waare übergeben worden, so habe der Verkäufer seinen Verbindlichkeiten genügt, und stehe es dem Käufer zu, für dieselbe Vorsehung zu treffen. Ganz unabhängig vom Fall des Artikels sei der Fall, wenn die Contrahenten miteinander übereingekommen seien, daß der Verkäufer die Waare noch nach der Uebergabe bewahren oder bei sich lagern lassen solle. Jenachdem hier ein Depositum oder ein commodatum loci (die unentgeltliche Ueberlassung des Lagerraums) oder ein Miethverhältniß vorliege, könne, abgesehen von der Bestimmung des Artikels, den Verkäufer eine größere oder geringere Haftbarkeit für die Waaren treffen. (Protok. S. 621—624.)

III. Der Antrag statt „Geschäftsmannes" „Kaufmannes" zu setzen, wurde abgelehnt, denn nach Art. 282. habe nur derjenige die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu prästiren, welcher ein Geschäft mache, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft sei. Da nun nicht alle Verkäufer Kaufleute, und nicht alle von ihnen geschlossenen Verkäufe auf ihrer Seite Handelsgeschäfte seien, z. B. die Verkäufe Seitens der Producenten, könne man dem Verkäufer auch keineswegs die Prästation der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zur Pflicht machen... Der Satz, daß der Verkäufer die Sorgfalt des bonus paterfamilias üben müsse, könne demnach nur dahin ausgedrückt werden, daß der Verkäufer die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu prästiren habe. (Protok. S. 5077. 5078.)

IV. Der letzte Satz des Abs. 2. wurde hinzugefügt, weil sonst überall da, wo Gefahr im Verzuge sei, also z. B. wenn es sich um eine Waare handle, die, selbst bei einem unbedeutenden Zuwarten des Verkäufers mit der Verwerthung, der Gefahr des Verderbens ausgesetzt sei, die Bestimmung des Artikels selbst für den Verkäufer zu großem Schaden gereichen könne. Bei solchen Waaren liege es auch im Interesse des Käufers, daß der Verkäufer ohne eine vorherige Androhung zum Verkaufe schreiten dürfe. (Protok. S. 1459.)

Anmerk. 1) Nicht ohne Grund war die von der Berathung ausgeschlossene Erinnerung Hamburgs, daß der Artikel eigentlich hier nicht an seiner rechten Stelle ist, sondern zwischen die Art. 354 u. 355. gehöre, weil erst dort von den Folgen des Verzugs beim Kauf ausführlich gehandelt wird.

2) D. h. so lange der Empfänger nicht in mora accipiendi ist. Bei der dritten Lesung wurde ein Antrag, statt „Empfangnahme“ „Abnahme“ zu setzen, da es sich hier um den Act der Hinwegnahme der Güter handle, unter „Empfangnahme“ aber an mehreren großen Handelsplätzen der kaufmännische Empfang der Güter, d. i. deren Zuwägung, Zumessung u. dgl. und die Genehmigung derselben verstanden werde, durch die Erwägung mit Erfolg bekämpft, daß die Rücksicht auf einen solchen besonderen Sprachgebrauch für die Diction des Gesetzes nicht maaßgebend sein könne, und es nicht gerechtfertigt sei, wenn eine engere Bedeutung des Wortes „Empfang“ den Ausdruck „Empfangnahme“ im allgemeinen und überall gangbaren Sinne verdrängen sollte. (Protok. S. 5077.)

3) Wegen des Begriffs des Markt- oder Börsenpreises vergl. Anmerk. 1. zu Art. 353.

4) Diese Bestimmung findet also nach den Worten des Gesetzes nur bei den dem Verderben ausgesetzten Waaren Anwendung, nicht aber, wenn Conjuncturen eintreten, welche das Herabgehen des Preises erwarten lassen. Hannover hatte wohl deshalb zur dritten Lesung unter Nr. 336. beantragt, den Artikel allgemeiner dahin zu fassen:

> Ist Gefahr im Verzuge, so darf er auch ohne vorgängige Androhung und ohne Zuziehung von Mittelspersonen verkaufen.

Die Erinnerung gehörte jedoch zu den von der Berathung ausgeschlossenen. Es wird jedoch Sache des Handelsgebrauchs sein, die Lücke angemessen auszufüllen und die Bestimmung auf alle Fälle auszudehnen, in welchen Gefahr im Verzuge ist.

5) Uebrigens ist aber der Satz auch nicht dahin zu verstehen, daß in allen Fällen, wo Gefahr im Verzuge ist, es der Androhung nicht bedarf, sondern die Androhung soll nur dann unterbleiben können, wenn diese Androhung einen Gefahr bringenden Verzug herbeiführen würde. Art. 311 u. 312. drücken mit den Worten „soweit es thunlich“ ziemlich dasselbe aus.

6) Vergl. Anmerk. 4. zu Art. 310.

Art. 344.

Soll die Waare dem Käufer von einem anderen Orte übersendet werden, und hat der Käufer über die Art der Uebersendung nichts bestimmt, so gilt der Verkäufer für beauftragt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Bestimmung[1]) statt des Käufers zu treffen, insbesondere auch die Person zu bestimmen, durch welche der Transport der Waare besorgt oder ausgeführt werden soll.

Erläuterung. I. Art. 286. des Entwurfs erster Lesung lautete im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem Preuß. Entwurf:

> „Soll die Waare dem Käufer übersendet werden, so gilt die Uebergabe für vollzogen, wenn die Waare an den von dem Käufer bestimmten Spediteur oder Frachtführer abgegeben ist.

Hat der Käufer über die Art der Uebersendung nichts bestimmt, so gilt der Verkäufer für beauftragt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Bestimmung statt des Käufers zu treffen, und es gilt die Uebergabe für vollzogen, wenn die Waare an den vom Verkäufer bestimmten Spediteur oder Frachtführer zur Verfügung des Käufers abgegeben ist.“

Bei der zweiten Lesung zog man jedoch die jetzige Fassung vor und führte dafür an: Es müsse bei dem Worte „Uebergabe“ beachtet werden, ob man damit die persönliche Thätigkeit, zu welcher der Verkäufer verpflichtet sei, also dessen obligatorische Leistung oder den ganzen Rechtsact, welcher den Uebergang des juristischen Besitzes und gewöhnlich auch des Eigenthums zur Folge habe, bezeichnen wolle.

Ohne Zweifel müsse der Verkäufer tradiren und ebenso unzweifelhaft sei es, daß er dieser seiner contractlichen Verpflichtung durch Uebergabe an den Spediteur oder Frachtführer Genüge leiste. Von einer mora, einer Veränderung des bedungenen Erfüllungsortes, könne daher, nachdem der Verkäufer seiner Obliegenheit nachgekommen, nicht weiter die Rede sein, denn diese Fragen berührten eben nur die obligatorische Seite der Sache, das factum tradendi des Verkäufers.

Handle es sich dagegen um die Folgen des Actes, um Erwerb des Besitzes und Eigenthums von Seiten des Käufers, so verstehe es sich von selbst, daß dazu auch der Wille des Letzteren erforderlich sei. Mit Recht werde bemerkt, daß nichts darauf ankommen könne, ob der Käufer den Spediteur, Fuhrmann u. s. w. bestimme, oder ob er die Wahl dem Verkäufer überlasse, denn in beiden Fällen contrahire der Verkäufer, von seltenen Ausnahmen abgesehen, nicht als Mandatar des Käufers, sondern in eigenem Namen und sein Mitcontrahent detinire daher unmittelbar durch ihn. Der einzig mögliche Weg, um den sofortigen Besitzerwerb in der Person des Käufers juristisch zu begründen, scheine in der Ansicht zu finden, wonach der Verkäufer durch ein constitutum possessorium den Besitz auf den Käufer übertrage, also selbst im Namen des Käufers zu detiniren beginne. Auf diese Weise gelange man allerdings zu dem Resultate, daß der Spediteur, Frachtführer u. s. w. mittelbar für den Käufer Besitz ausübten. Indeß widerspreche diese Auffassung den kaufmännischen Ansichten und Bedürfnissen und führe außerdem, wenigstens im Gebiete des gemeinen Rechts, zu Inconsequenzen, welche wiederum durch anderweite künstliche Mittel beseitigt werden müssen.

Wie bei den Verhandlungen über den Frachtvertrag von allen Sachverständigen bekundet sei, müsse der Verkäufer während des Transportes gleichsam noch die Hand an der Waare haben, sie nöthigenfalls als sein Eigenthum betrachten und vindiciren können. Dieser Ansicht und diesem Bedürfnisse schließe sich das gemeine Recht in voller Consequenz an.

Zunächst sei nach dem Grundsatze — cuiusque negotii initium spectandum et causa — die Annahme unzulässig, daß der Verkäufer bei der Versendung als Mandatar oder Geschäftsführer des Käufers handle, vielmehr erfülle er als Verkäufer eine ihm zufolge ausdrücklicher oder stillschweigender Nebenberedung obliegende Verpflichtung, weshalb die Annahme eines constituti possessorii willkürlich erscheine.

Sodann komme in Betracht, daß in der Regel bei der Tradition die Thätigkeit beider Theile der Zeit nach zusammenfalle, während hier zwischen der obligatorischen Leistung, dem factum tradendi des Verkäufers, und der Empfangnahme des Käufers, wodurch der Rechtsact seinen Abschluß erhalte, ein größerer oder geringerer Zeitraum liege. Dadurch entstehe ein pendenter Zustand, für den die im gemeinen Rechte so oft wiederkehrende Regel gelte: apparere ex postea factum, quod antea actum sit. Nehme nämlich der Käufer die Waare in Empfang, so erscheine nun die Tradition im Augenblicke der Absendung als wirklich vollzogen; werde dagegen der Transport vom Verkäufer unterbrochen, lehne der Käufer den Empfang ab, so zeige sich, daß die Absendung nur der Versuch einer Tradition gewesen sei.[2]) Sicher denke auch Niemand daran, daß der Käufer, welcher eine Waare als nicht empfangbar zurückweise, damit den Besitz und das Eigenthum auf den Verkäufer zurückübertrage, vielmehr gehe die richtige, auch vom Kaufmannsstande getheilte Ansicht dahin, daß in diesem Falle noch nicht einmal Consens über die Species vorhanden, also noch weniger eine Uebergabe dieser species jemals erfolgt sei. (Protok. S. 1378—1380.)

II. Zur Rechtfertigung der früheren Fassung heißt es S. 138. 139. der Motive zum Preuß. Entwurf: Die Bestimmungen der in den verschiedenen Landestheilen geltenden Civilrechte bezüglich der Frage: in welchem Augenblicke das Eigenthum gekaufter Sachen auf den Käufer übergeht, weichen erheblich von einander ab, indem nach Allgem. Landrecht der Käufer in der Regel erst mit der Uebergabe, nach französischem Recht schon mit dem Abschlusse des Vertrages, nach gemeinem Recht erst durch die Uebergabe und Zahlung oder Creditirung oder Sicherstellung des Kaufpreises das Eigenthum erwirbt. Es würde aber ein zu tiefer Griff in die einzelnen Rechtssysteme sein, wenn man diese Grundsätze für das Handelsrecht abändern wollte.

Dagegen ist es möglich, darüber eine generelle Vorschrift aufzustellen, wann im Falle der Uebersendung die Uebergabe derselben an den Käufer für vollzogen zu erachten ist. In der Regel besorgt der Verkäufer die Versendung. Im Handelsverkehr wird deshalb angenommen, daß der Verkäufer stillschweigend beauftragt sei, die Waare für den Verkäufer zu übersenden, und daß die Uebergabe für vollzogen gelte, sobald der Spediteur oder Frachtführer das Gut zum Transport an den Käufer in Empfang genommen hat.

Dieser Handelsgebrauch hat auch bei vielen gemeinrechtlichen Schriftstellern (vergl. Casaregi 38. Nr. 51 folg., Pöhls Handelsrecht I. S. 195.; die bei Thöl, Handelsrecht I. §. 74. Nr. 13. angeführten Schriften) und in einzelnen neueren Gesetzbüchern (vergl. Französ. Handels-Gesetzbuch Art. 100., Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 366., Würtemb. Entwurf Art. 305.) Anerkennung gefunden, nur daß hier die Frage meistentheils aus dem Gesichtspuncte des Uebergangs der Gefahr bei nicht individuell bestimmten Sachen behandelt wird. Dem Allgem. Landrecht §. 128 folg. I. 11. liegt, wenn auch mit einigen Beschränkungen, dasselbe Princip zum Grunde, indem es bestimmt, daß die Uebergabe beweglicher Sachen unter Abwesenden vollzogen ist, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt, oder auf die Post gegeben, oder dem Fuhrmann oder Schiffer überliefert ist, vorausgesetzt, daß die Uebermachung entweder nach der Anweisung des Käufers geschieht, oder dieser die Art derselben dem Gutbefinden des Verkäufers ausdrücklich oder stillschweigend überlassen hat....

Der Entwurf hat den Satz aufgenommen, daß der Verkäufer, wenn die Art der Versendung vom Käufer nicht bestimmt ist, für beauftragt gilt, die Bestimmung statt des Käufers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu treffen, und daß die Uebergabe an die von ihm bestimmte Person als Uebergabe zu erachten ist. Dieser Satz enthält allerdings eine erhebliche Abweichung von den Regeln des Civilrechts über Besitzübertragung, es kann dies aber für sich allein noch kein Grund sein, ihm im Handelsrechte die gesetzliche Anerkennung zu versagen, wo er bereits in Uebung und mit Rücksicht auf die Verkehrsverhältnisse, so wie zur Aufrechthaltung des im Art. 342. Abs. 2. ausgesprochenen Princips in Betreff des Orts der Erfüllung unentbehrlich ist.

Anmerk. 1) Bd. 8. S. 428 folg. des Archivs für Deutsches Wechselrecht habe ich bereits ausgeführt, daß die Verpflichtung des Verkäufers weiter geht, als nur dahin, die Art der Beförderung und die Person des Beförderers auszuwählen. Er hat auch für gehörige Verpackung und dafür zu sorgen, daß die Waare nicht zu frisch versendet wird, sondern die Reise vertragen kann, daß die Absendung zu einer Zeit erfolgt, wo die Waare nicht voraussichtlich, wie z. B. die Zuckerrübe durch Frost, Schaden leiden muß. Es war daher die weitere Fassung vorgeschlagen:

> Soll die Waare dem Käufer von einem anderen Orte übersendet werden, so hat der Verkäufer sich dabei nach den Bestimmungen des Käufers zu richten, im Uebrigen aber die Verpackung und Beförderung, so wie dies ein ordentlicher Kaufmann zu thun pflegt, zu besorgen.

Goldschmidt sagt S. 97. seines Gutachtens, daß diese Fassung der jetzigen entschieden vorzuziehen sei. Entspricht sie dem Handelsgebrauch, so würde sie nach Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs neben demselben Geltung haben und den Landesgesetzen vorgehen.

2) In diesen Fällen besonders offenbart sich die practische Bedeutung des Streites, denn nach Abs. 1. des Art. 345. trägt der Käufer die Gefahr nach

der Uebergabe der Waare an den Beförderer. Aus diesem Uebergang der Gefahr während der Uebersendung folgt aber keineswegs, daß auch der Besitz der Waare auf den Käufer mit der Uebergabe an den Beförderer übergeht. Zum Besitz gehört die Absicht der Besitznahme. Diese ist, wie in der Erläut. I. richtig hervorgehoben ist, erst in der Empfangnahme Seitens des Käufers zu finden. Ginge der Besitz mit der Uebergabe an den Beförderer auf den Käufer über, so wäre

a. der Absender nicht befugt, die Aushändigung der Waare zu hindern, nachdem sie einmal dem Beförderer übergeben worden, wie ihm dies doch nach Art. 402. zusteht,

b. der Käufer müßte unbedingt die bereits in einem Besitz befindliche Waare bei der Ankunft annehmen, während ihm doch nach Art. 348. die Befugniß zusteht, die Annahme zu verweigern.

c. Die auf der Reise befindlichen Waaren gehörten unbedingt zur Concursmasse des Käufers, wenn der Concurs nach der Uebergabe an den Beförderer und vor der Ankunft eröffnet wird.

Dagegen bestimmt Art. 726. des Preuß. Entwurfs in Uebereinstimmung mit §. 26. der Preuß. Concursordnung vom 8. Mai 1855:

> „Wer Waaren an den Gemeinschuldner verkauft oder abgesendet hat, kann dieselben zurückfordern, wenn sie nicht schon vor der Concurseröffnung in das Waarenlager oder in einen anderen Aufbewahrungsort des Gemeinschuldners oder eines Dritten abgeliefert sind, welcher den Auftrag hat, sie zur Verfügung des Gemeinschuldners zu halten.

Art. 345.

Nach der Uebergabe der Waare an den Spediteur oder Frachtführer oder die sonst zum Transport der Waare bestimmte Person trägt der Käufer die Gefahr,[1]) von welcher die Waare betroffen wird. Hat jedoch der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Uebersendung ertheilt, und ist der Verkäufer ohne dringende Veranlassung davon abgewichen, so ist dieser für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

Der Verkäufer hat die Gefahr, von welcher die Waare auf dem Transport betroffen wird, in dem Falle zu tragen, wenn er gemäß dem Vertrage die Waare an dem Orte, wohin der Transport geschieht, zu liefern hat, so daß dieser Ort für ihn als der Erfüllungsort gilt. Daraus, daß der Verkäufer die Zahlung von Kosten oder Auslagen der Versendung übernommen hat, folgt für sich allein noch nicht, daß der Ort, wohin der Transport geschieht, für den Verkäufer als der Ort der Erfüllung gilt.

Durch die Bestimmungen dieses Artikels ist nicht ausgeschlossen, daß die Gefahr schon seit einem früheren Zeitpuncte von dem Käufer getragen wird, sofern dies nach dem bürgerlichen Recht der Fall sein würde.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Nach dem Grundsatz des Allgem. Landrechts §. 95. I. 11., daß der Käufer in der Regel erst durch Uebergabe die Gefahr der erkauften Sache überkomme, ist die Bestimmung des ersten Absatzes lediglich eine Folgerung aus der Vorschrift des vorhergehenden Artikels (d. h. nach der Fassung des Preuß. Entwurfs vergl. Erläut. I. zu Art. 344.). Nach Französ. und gemeinem Rechte geht zwar die Gefahr schon mit dem Vertragsabschluß auf den Käufer über; von dieser Regel machen indessen die Käufe nach Maaß, Zahl und Gewicht eine Ausnahme, deren Gegenstand erst durch die Ausscheidung, Abmessung u. dgl. seine individuelle Bestimmung erhält (Französ. Civilgesetzbuch Art. 1583. 1585., v. Vangerow, Pandecten III. S. 217. 409 folg.). Durch die Uebergabe an den Fuhrmann oder Spediteur erfolgt die Individualisirung des Kaufobjects, und deshalb ist es gerechtfertigt, in Uebereinstimmung mit dem Handelsgebrauch (vergl. die Erläut. II. zum Art. 344. angeführten Schriftsteller und Gesetze), von da ab die Gefahr der Sache auf den Käufer übergehen zu lassen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 140.)

II. Zur Begründung des letzten Satzes wurde geltend gemacht, daß eine Abweichung des Absenders von der ihm ertheilten Anweisung oft ganz unvermeidlich sei, z. B. wenn der vom Käufer bezeichnete Fuhrmann bereits abgereist sei.

Wenn z. B. der Absender den Auftrag habe, die Waare mit dem Schiffe A. zu senden, dieselbe aber dem Schiffe B. anvertraue, und beide Schiffe untergingen, so sei es zu hart, den Verkäufer für den Schaden einstehen zu lassen. Es lasse sich nur rechtfertigen, daß der Verkäufer für den durch sein eigenmächtiges Verfahren bedingten und nicht auch ohne dasselbe eingetretenen Schaden verantwortlich gemacht würde. (Protok. S. 640.)

Der zweite Absatz

III. lautete im ersten Entwurf Art. 288.:

„Hat der Verkäufer die kostenfreie Zusendung der Waare übernommen, so liegt hierin noch nicht die Uebernahme der Gefahr bis zur Ablieferung.“

Für die jetzige Fassung wurde angeführt: Wenn der Sinn des Vertrages dahin gehe, daß die zu übersendende Waare am Wohnorte oder am Hause des Käufers oder an einem bestimmten anderen Orte

lieferbar verkauft sei, so habe der Verkäufer nach anerkanntem Rechte die Waare auf seine Gefahr an diesen Ort der Erfüllung zu schaffen. Dagegen beziehe die Regel des Abs. 1. sich nur auf den Fall, wenn der Verkäufer von dem contractlichen Erfüllungsorte aus in Folge eines zum Kaufcontracte hinzutretenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Mandats (Art. 344.) die Waare dem Käufer zusende. Es komme hinsichtlich der Gefahr der Versendung darauf an, an welchem Orte nach Inhalt oder Sinn des Kaufcontracts der Verkäufer zu erfüllen habe. Es scheine, daß die bisherigen Schwierigkeiten in den Berathungen dadurch bereitet seien, daß man äußere Erkennungszeichen (kostenfreie Uebersendung u. dgl.) an die Spitze gestellt, wobei sich dann ergeben habe, daß sie nicht in allen Verhältnissen paßten. Wolle man aber in Hinsicht auf äußere Merkmale etwas hinzufügen, so könne man darauf hinweisen, daß durch Uebernahme von Versendungskosten durch den Verkäufer, da Verzichte streng zu interpretiren seien, der contractliche Erfüllungsort nicht für abgeändert gelten könne. (Protok. S. 1387.)

Uebrigens solle nicht gesagt sein, daß der Verkäufer die Gefahr bis zur Uebergabe zu tragen habe, da auch Fälle vorkommen könnten, in denen die Gefahr der Waare schon vor der Uebergabe nach der Ankunft derselben am Bestimmungsorte auf den Käufer übergehe. (Protok. S. 1389.)

Zum dritten Absatz

IV. wurde bemerkt: der Artikel bezwecke nur, den äußersten Moment zu fixiren, von welchem an jedenfalls die Gefahr auf den Käufer übergehe; lasse jedoch ein Recht den Uebergang der Gefahr schon in einem früheren Zeitpuncte erfolgen, so werde hierin nichts geändert, und gelte dies eben sowohl in Betreff des gemeinen Rechts als irgend eines Particularrechts; auch könne ein Unterschied zwischen klaren Bestimmungen des Rechts und sogenannten doctrinären Sätzen nicht gemacht werden. Wer daher im gemeinen Rechte den Satz für begründet erachtet finde, daß die Gefahr verkaufter Quantitäten auch schon früher als im Momente der Ueberlieferung an den Spediteur oder Fuhrmann übergehe, werde an diesem früheren Zeitpuncte noch jetzt festhalten müssen. (Protok. S. 1381.)

Anmerk. 1) Wenn gleich der Besitz noch nicht auf den Empfänger übergegangen ist. Vergl. Art. 344. Anmerk. 2.

Art. 346.

Der Käufer ist verpflichtet, die Waare zu empfangen, sofern sie vertragsmäßig beschaffen ist oder in Ermangelung besonderer Verabredung den gesetzlichen Erfordernissen entspricht (Art. 335.).

Die Empfangnahme muß sofort geschehen, wenn nicht ein anderes bedungen oder ortsgebräuchlich oder durch die Umstände geboten ist.

Erläuterung. I. Die Bestimmung in Betreff der Zeit, zu welcher der Käufer die Waare abzunehmen hat, enthält eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des Art. 326. auf die Verbindlichkeit des Käufers. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 141.)

Zum zweiten Absatz.

II. Zur Rechtfertigung der Worte „oder durch die Umstände geboten" wurde angeführt, mit denselben sei es nicht auf eine stillschweigende Beredung der Parteien, sondern auf eine durch die Umstände gebotene Verzögerung der Annahme abgesehen, z. B. wenn eine Waare, welche im Trockenen abgeladen werden müsse, um nicht dem Verderben ausgesetzt zu werden, falls sie bei Regenwetter ankomme, mehrere Tage unabgeladen und ununtersucht stehen bleiben müsse. (Protok. S. 642.)

III. Statt der im Entwurf enthaltenen Worte „abzunehmen" und „Abnahme" wurde „zu empfangen" und „Empfangnahme" gesetzt, weil mit diesen Worten die Entgegennahme der Tradition richtiger bezeichnet werde, auf welche es doch hier anzukommen habe, während es auf die Abnahme, also das Hinwegholen derselben, hier nicht ankomme. (Protok. S. 642.)

Art. 347.

Ist die Waare von einem anderen Orte übersendet, so hat der Käufer ohne Verzug nach der Ablieferung, soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange[1]) thunlich ist, die Waare zu untersuchen, und wenn sich dieselbe nicht als vertragsmäßig oder gesetzmäßig (Art. 335.) ergiebt, dem Verkäufer sofort davon Anzeige zu machen.

Versäumt er dies, so gilt die Waare als genehmigt,[2]) soweit es sich nicht um Mängel[3]) handelt, welche bei der sofortigen Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange nicht erkennbar waren.[4])

Ergeben sich später solche Mängel, so muß die Anzeige ohne Verzug nach der Entdeckung gemacht werden,[5]) widrigenfalls die Waare auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt.

Die vorstehende Bestimmung[6]) findet auch auf den Verkauf auf Besicht oder Probe oder nach Probe Anwendung, insoweit es sich um Mängel der übersendeten Waare handelt, welche bei ordnungsmäßigem Besicht oder ordnungsmäßiger Prüfung nicht erkennbar waren.

Erläuterung. I. Der Handelsgebrauch legt bei den von auswärts übersandten Waaren dem Käufer die Verpflichtung auf, die Waare nach erfolgter Ablieferung ohne Verzug zu untersuchen und von den sich hierbei ergebenden Mängeln, so wie von den etwa später sich herausstellenden verborgenen Mängeln dem Verkäufer ungesäumt Anzeige zu machen, widrigenfalls die Waare als genehmigt zu erachten ist (Heise und Cropp, juristische Abhandl. I. S. 164.; Bender, Handelsrecht §. 87. Nr. 2.; Pöhls Handelsrecht I. S. 166.; Brinkmann, Handelsrecht S. 301.; Pardessus, Cours de droit commerc. II. pag. 275.; Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 370.; Würtemberger Entwurf Art. 347.). Selbst diejenigen Schriftsteller, welche vom Standpuncte des gemeinen Rechts eine derartige Anzeigepflicht des Käufers verwerfen, stellen die Existenz eines solchen Handelsgebrauchs nicht in Abrede (Thöl, Handelsrecht I. §. 84.) oder geben sogar ausdrücklich zu, daß die kaufmännische Ordnung eine solche Anzeige mit sich bringt (Tretschke, Kauf §. 99.). In der That sprechen auch die triftigsten Gründe für die Annahme einer solchen Verpflichtung des Käufers. Der Verkäufer darf billigerweise in nicht allzu langer Zeit darüber Gewißheit erwarten, ob der Käufer die gelieferte Waare behalten will oder nicht, theils um in der Lage zu sein, noch zeitig anderweit über sie verfügen zu können, theils weil durch Ablauf einer längeren Zeit ihm der Beweis, daß die Waare in vertragsmäßigem Zustande geliefert sei, erschwert und bei veränderlichen Waaren vielleicht unmöglich gemacht würde. Auf der anderen Seite würde der Käufer, wenn ihm freistände, alle Fehler der Waare innerhalb der Verjährungszeit geltend zu machen, die Möglichkeit haben, vom Steigen der Preise Vortheil zu ziehen, beim Fallen derselben sich aber auf die Fehler der Waare zu berufen und vom Vertrage zurückzutreten...

Bei der Verschiedenheit der Fälle ist es aber unmöglich, bestimmte Fristen zu stellen, es ist deshalb nur im Allgemeinen vorgeschrieben, daß die Untersuchung ohne Verzug erfolgen müsse, um dem richterlichen Ermessen für die Beurtheilung, ob ein Verzug vorliege, freien Spielraum zu lassen.

Verborgene Mängel im Sinne dieses Artikels sind alle diejenigen, welche bei der sofortigen Untersuchung, wie solche bei einem regelmäßigen Geschäftsgange stattfindet, nicht erkennbar sind. Dies allgemeine

Princip wird in jedem einzelnen Falle zu einer sachgemäßen Entscheidung ausreichen. Insbesondere erscheint es nicht rathsam, diejenigen Mängel, welche sich erst bei einem tieferen Eindringen in die Packgefäße ergeben, hier besonders hervorzuheben. Die Umstände werden darüber entscheiden müssen, ob Mängel der bezeichneten Art für verborgen zu halten sind oder nicht. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 141. 142.)

Zum ersten Absatz

II. wurde bemerkt, daß es sich hier nicht um eine scrupulöse Untersuchung handle, sondern nur um eine dem ordentlichen Geschäftsgebrauche entsprechende. Was durch eine solche, also z. B. durch Eröffnung einer oder der anderen Kiste, durch die Probe einer gewissen durch den Handelsgebrauch bereits bestimmten Anzahl Flaschen u. s. w. an Mängeln nicht ermittelt werden könne, sei als förmlicher Fehler zu betrachten. (Protok. S. 643.)

III. Es war beantragt, die Worte „Ist die Waare von auswärts übersendet" zu streichen, weil man auch bei Platzgeschäften keinen Grund habe, auf vorheriger Untersuchung der Waare zu bestehen, so z. B. gewiß nicht in dem Falle, wenn sich Jemand Waaren aus einem Laden ins Haus holen lasse. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil an dieser Frage für den Verkehr der verschiedenen Staaten untereinander kein Interesse bestehe, solche vielmehr den Particulärgesetzgebungen anheimgegeben werden könne. (Prot. S. 657.)

IV. Der Antrag, die Bestimmung auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen der Käufer ein Kaufmann sei, fand auf Seiten der kaufmännischen Abgeordneten lebhaften Widerspruch und wurde abgelehnt. (Protok. S. 646. 653.)

V. Bei der ersten Lesung war „schriftliche Anzeige" vorgeschrieben, bei der zweiten Lesung wurde aber das Wort „schriftliche" gestrichen, da diese Bestimmung in vielen Fällen zu lästig und deshalb unpractisch erscheine. (Protok. S. 1383.)

VI. Es wurde allseitig als richtig anerkannt, daß die Art. 347 bis 349. nicht allein von Fehlern der Waare, sondern auch vom Mangel vertragsmäßiger Eigenschaft zu gelten haben, und daß der Verkäufer, wenn er dem Käufer die Pflicht der Untersuchung erlasse, sich nicht auf die erwähnten Artikel nachträglich zu berufen berechtigt sei. (Protok. S. 666.)

Zum zweiten Absatz

VII. war die Streichung des Nachsatzes „soweit es sich nicht u. s. w." beantragt, denn es sei an manchen Orten, z. B. in Hamburg, seit langer Zeit Rechtens, daß auch wegen verborgener

Mängel nach einmal erfolgter Annahme der Waare keine Reclamation mehr erhoben werden könne. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, denn auch in Hamburg sei das Princip des Antrags nicht auf den Grund eines allgemein gefühlten Bedürfnisses als Handelsusance eingeführt, sondern als ein Satz des älteren deutschen Rechts beibehalten. Dieser Rechtssatz sei aber auch keineswegs gerechtfertigt, was sich schon daraus ergebe, daß überall, wo er Geltung habe, der Handelsgebrauch eine große Menge von Waaren von demselben ausgenommen habe. (Protok. S. 649. 650.)

VIII. Der Referent gab die Aufklärung, daß man unter verborgenen Mängeln alle diejenigen zu verstehen habe, welche bei einer sofort nach Empfang der Waare nach Maaßgabe des regelmäßigen Geschäftsganges vorzunehmenden Untersuchung derselben nicht erkennbar seien, gleichviel ob die Nichterkennbarkeit durch die besondere Natur der Waare oder durch die besondere Art ihrer Verpackung bedingt sei. (Protok. S. 652.)

Zum dritten Absatz.

IX. Der Zusatz:

„Die Waare ist in allen Fällen als genehmigt anzusehen, wenn der Käufer Veränderungen damit vorgenommen hat.“

wurde, als zu weit gehend, abgelehnt, da es viele Waaren gebe, deren verborgene Fehler man erst wahrnehmen könne, wenn man Veränderungen mit denselben vorgenommen, oder dieselben ganz oder theilweise verbraucht habe. (Protok. S. 653.)

Beim vierten Absatz

X. wurde die beantragte Streichung abgelehnt, weil es Waaren gebe, bei denen die Fehler, obschon man die Waare für probemäßig halten müsse, gar nicht vor stattgehabtem Gebrauch entdeckt werden könnten, weil es ferner Waaren gebe, bei denen eine Prüfung derselben vor der Annahme gar nicht statthaben dürfe, z. B. die festgepackten Baumwollenballen, die in blecherne Kisten verpackten Seidenwaaren.

Der Artikel sage auch nur, daß die Erklärung des Käufers, die nach Probe oder auf Probe oder Besicht gekaufte Waare annehmen zu wollen, an und für sich die Ansprüche desselben nicht abschneide, welche wegen nachher entdeckter geheimer Mängel nach den gesetzlichen Bestimmungen bestehen, daß also die über die Haftung für geheime Mängel für den Kauf im Allgemeinen bestehenden Vorschriften auch für die Art. 339 u. 340. erwähnten Käufe Geltung hätten. Denn die Erklärung des Käufers, daß die Waare probemäßig sei, enthalte nur eine bejahende Antwort auf die durch Vorlegung einer Probe an ihn gestellte Frage, sie erstrecke sich aber nicht nothwendig auf Puncte, welche ganz außerhalb dieses Verhältnisses lagen. (Protok. S. 619.)

XI. Hamburg hatte die Streichung um deshalb beantragt, weil der Absatz auf Platzgeschäfte bezogen werden könne. Hiergegen wurde jedoch geltend gemacht, daß sich das Gegentheil aus den Eingangsworten des Artikels ergebe, nach welchen der ganze Artikel nur über den Fall disponire, wo die Waare von einem anderen Orte übersendet sei. (Protok. S. 4584.)

Anmerk. 1) Hier kann es nur auf den ordnungsmäßigen Geschäftsgang ankommen, der dem Empfänger zuzumuthen ist. Es wird also ein ganz verschiedener Maaßstab anzulegen sein, je nachdem der Empfänger ein Kaufmann, oder ein Consument, ein Sachkenner oder Laie ist.

2) Das Gesetz vermuthet also die Genehmigung. Ist dies eine unumstößliche Vermuthung (praesumtio iuris et de iure)? Schützt sie auch den Betrüger? Man darf dies nicht annehmen. So bemerkt der Abgeordnete, welcher den in der Erläut. VI. erwähnten Antrag stellte, S. 650. der Protokolle: Es verstehe sich von selbst, daß das vorgeschlagene Princip nur auf Waarensendungen Anwendung finden könne, welche der Verkäufer im guten Glauben mache, und welche das, wofür sie ausgegeben worden, wirklich gewesen seien, so daß Ersatzansprüche, die wegen der dem Verkäufer bekannt gewesenen Fehler, oder deshalb erhoben würden, weil etwas ganz Anderes als die verkaufte Waare gesendet worden, z. B. Steingraus in einem angeblichen Pfefferballen, nicht ausgeschlossen seien. (Vergl. Art. 350.)

3) Mecklenburg erinnerte zur dritten Lesung Nr. 345.: Der Artikel verlange nur eine Untersuchung der gelieferten Waare in Bezug auf die Qualität, nicht auch, wenigstens ausdrücklich, in Bezug auf die Quantität.

Zur Vermeidung von Streitigkeiten könne es nur angemessen erscheinen, dem Empfänger zugleich die Pflicht aufzuerlegen, die empfangene Waare auch in Bezug auf die Quantität, d. h. ob die verabredete oder durch die Factura angegebene Quantität auch richtig geliefert sei, zu untersuchen und seine desfallsigen Einwendungen dem Verkäufer rechtzeitig anzuzeigen.

Die Erinnerung gehörte aber zu den von der Berathung ausgeschlossenen. Dennoch kann der angeregte Zweifel leicht entstehen. Indeß muß man doch annehmen, daß zu den nach dem Art. 347. zu rügenden Mängeln auch das Fehlen an der Quantität zu rechnen ist, da auch dies als ein Mangel angesehen werden muß.

4) Was die Wahrnehmung der Rechte des Verkäufers in Beziehung auf den Frachtführer angeht, so vergl. Anmerk. 4. zu Art. 408.

5) Wenn nicht bereits sechs Monate nach der Ablieferung verflossen sind (vergl. Art. 349. Abs. 1.)

Bd. 8. S. 419 folg. des Archivs für Wechselrecht ist von mir auszuführen versucht, daß die Bestimmung des Abs. 1. Art. 345., wonach der Käufer die Gefahr der Waare tragen soll, während sie zu ihm befördert wird, die Beweislast des Käufers in allen den Fällen erschwert, in denen die Sache in mangelhaftem und verdorbenem Zustande ankommt. Es frägt sich dann,

> sind die Fehler erst auf der Reise entstanden, also vom Käufer zu tragen, oder waren sie schon vorher da, und fallen sie deshalb dem Verkäufer zur Last?

Der Befund bei der Ankunft entscheidet hierüber in der Regel nichts. Kommt die Waare freilich äußerlich beschädigt an, so kann der Empfänger für die durch diese Beschädigung herbeigeführten Mängel nach Art. 395. sich an den Frachtführer halten.

Kommt aber die Waare äußerlich unbeschädigt an, so könnte man geneigt sein, aus dem Satze „Veränderungen werden nicht vermuthet" die Annahme

herzuleiten, daß die bei der Ankunft vorgefundenen Mängel auch schon bei der Absendung der Waare vorhanden waren.

Der Satz, daß Veränderungen nicht vermuthet werden, ist indeß nur insofern richtig, als die spätere Veränderung eines bewiesenen früheren Zustandes nicht vermuthet wird.

Dagegen kann umgekehrt aus dem Dasein eines Zustandes nicht geschlossen werden, daß dieser Zustand ebenso schon früher, also von jeher in derselben Art und Weise vorhanden war. Man kann wohl annehmen, daß ein Zustand, der vorhanden ist, so lange fortdauert, bis die, eine Aenderung herbeiführende, Thatsache eingetreten und erwiesen ist, man kann aber nicht umgekehrt annehmen, daß ein Zustand schon früher eingetreten, ehe dessen Dasein nachgewiesen ist (Entscheidungen des Ober-Tribunals zu Berlin Bd. 8. S. 468.). Wenn sonach im Allgemeinen ein Rückschluß aus dem gegenwärtigen Zustande auf den vorhergehenden nicht zulässig ist, so rechtfertigt sich doch in dem besonderen vorliegenden Falle die Annahme, daß eine gehörig verpackte, also jeder schädlichen Einwirkung entzogene und äußerlich unbeschädigt angekommene Waare ihre Beschaffenheit in der Regel nicht ändert, die Annahme:

> Daß die bei der äußerlich unbeschädigt angekommenen Waare vorhandenen Mängel schon bei deren Uebergabe an den Frachtführer vorhanden gewesen.

Diese Annahme verpflichtet den Verkäufer, den Beweis zu führen, daß die äußerlich unbeschädigt aber in mangelhafter Beschaffenheit angekommene Waare doch bei der Uebergabe zur Beförderung fehlerfrei und vertragsmäßig beschaffen war.

Wie der Käufer am besten im Stande ist, den Beweis für die mangelhafte Beschaffenheit der Waare bei ihrer Ankunft zu führen, so fällt dem Verkäufer der Beweis der untadelhaften Beschaffenheit der Waare bei ihrer Absendung am wenigsten schwer.

Auch kommt dadurch wenigstens zum Theil der theoretisch allein richtige Grundsatz zur Geltung, daß der Verkäufer die fehlerfreie Beschaffenheit der gelieferten Waare zu beweisen hat (vergl. Erläut. I. zu Art. 348.).

Hieraus ergiebt sich der für den Kauf einer species und den Gattungskauf geltende Satz:

> daß die vorgefundenen gesetz- oder vertragswidrigen Mängel vom Verkäufer zu vertreten sind, wenn die Waare äußerlich unbeschädigt angekommen ist, und der Verkäufer nicht nachweist, daß die Waare bei der Uebergabe zur Beförderung (Art. 345.) von diesen Mängeln frei war.
>
> Ist die Waare aber äußerlich beschädigt angekommen, so liegt dieser Nachweis dem Verkäufer nur insoweit ob, als die bei der Ankunft vorgefundenen Mängel keine Folgen dieser Beschädigung sind.

Dr. Koch erkennt S. 173. Bd. 9. des Archivs für Wechselrecht die Richtigkeit dieses Satzes gleichfalls an, sucht aber auch nachzuweisen, daß der Satz aus den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts folge. Er beruft sich deshalb auf 196. I. 11., welcher lautet:

§. 196. Daß der Zustand der Sache zwischen der Zeit des Kaufs und der Uebergabe sich wesentlich geändert habe, wird nicht vermuthet.

Er sagt, der §. 196. begründe den Rechtssatz, daß die fehlerhaft ankommende Waare schon zur Zeit des Kaufs fehlerhaft war. Der §. 196. spricht aber jedenfalls nur von der Zeit vom Abschluß des Kaufs bis zur Uebergabe an den Frachtführer, nicht bis zur Ankunft beim Käufer. Nun

führt aber Dr. Koch auch noch aus, daß der §. 128 a. a. O., welcher lautet:

„Unter Abwesenden ist die Uebergabe beweglicher Sachen vollzogen, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt, oder auf die Post gegeben, oder dem Fuhrmann oder Schiffer überliefert worden;“

nur individuell bestimmte Sachen zum Gegenstande habe und unanwendbar sei beim Waarenverkauf auf Bestellung, denn dieser sei ein Gattungskauf, also ein bedingter, der erst durch die dem Verkäufer überlassene Auswahl und dadurch bewerkstelligte Individualisirung des Gegenstandes unbedingt werde. Der Käufer so wenig wie sein Fuhrmann habe die eingepackten Sachen gesehen; ob dieselben der Bestellung entsprechen, d. h. ob die Bedingung, von welcher die Unbedingtheit des Kaufs abhängt, eingetreten sei, stehe noch dahin.

Dieser Ausführung schließt sich auch das Ober-Tribunal zu Berlin in einem Erkenntnisse an, welches in Sachen Hölz wider Krampe am 3. Mai 1859 in einem Falle ergangen ist, in welchem 100 Ctr. getrocknete Pflaumen beim Kläger bestellt und dem Verklagten übersendet waren. Es heißt nämlich in den Gründen dieses Erkenntnisses:

„Der Fehler des Appellationsurtheils liegt darin, daß der Beweis,

der Mangel in der Beschaffenheit der Sache sei bei der Ablieferung der Pflaumen in Naumburg bemerkt und festgestellt,

nicht für genügend erachtet, sondern principiell der Beweis erfordert wird,

daß der Fehler schon bei der Uebergabe an den Fuhrmann vorhanden gewesen sei.

Schon in dem Präjudiz 1815 (Entscheidungen Bd. 14. S. 186.) ist angenommen:

daß dem Käufer, der die Sache durch einen Fuhrmann abholen läßt, wenn er wegen eines in die Augen fallenden Fehlers der Waare Gewährleistung fordert, nicht entgegengesetzt werden kann, daß der Fehler nicht bereits bei der Uebergabe an den Fuhrmann gerügt worden.

Dies beruht darauf, daß durch Uebergabe an den Fuhrmann diese zwar zu Folge des §. 128. I. 11. Allgemeinen Landrechts in Ansehung des Käufers vollzogen werde, und damit nach §. 130 a. a. O. Eigenthum und Gefahr auf den Käufer übergehe, daß aber der Fuhrmann den Käufer nicht auch in anderer Beziehung, als zur Vermittelung dieses Uebergangs und namentlich nicht in der Pflicht und dem Rechte vertrete, die Fehler der Sache zu rügen und mithin dem Käufer diese Rüge noch zustehe, nachdem die Waaren bei ihm am Bestimmungsorte angekommen und von ihm übernommen seien....

Dieses muß noch vielmehr gelten, wenn, wie hier, nicht einmal der Käufer, sondern der Verkäufer den Fuhrmann angenommen.... Dies verkennt auch der Appellrichter nicht, nimmt es vielmehr an, erachtet es aber für nicht entscheidend, weil nur der Beweis der Fehlerhaftigkeit der Pflaumen bei der Ankunft in Naumburg, nicht aber der Beweis dieser Fehlerhaftigkeit bei der Uebergabe an den Fuhrmann angetreten und geführt sei.

Die Nothwendigkeit eines solchen Beweises im Princip läßt sich aber aus den §§. 128—130. l. c. nicht herleiten, denn aus diesen Gesetzstellen folgt nur, daß sie ein Mittel an die Hand geben, wie Eigenthum und Gefahr auf den Käufer übergehen. Nur diese Folge ist mit einem ihnen entsprechenden Verfahren verbunden.

Ueber die Fragen nach der Gewährleistung für die Fehler der Sache wird aber durch diese Bestimmung auch bei Kaufverträgen, für welche sie speciell gegeben sind, nichts entschieden. Diese müssen vielmehr, worauf §. 198. I. 11.

Allgemeinen Landrechts ausdrücklich hinweist, nach den Bestimmungen der §. 319 folg. I. 5. beurtheilt werden.

In den §§. 325—332. a. a. O. ist aber nicht von einer Ueberlieferung an den Fuhrmann, sondern immer vom Empfänger, Uebernehmer, übernommen und Uebernehmung, die Rede. Dies hat ganz augenscheinlich darin seinen Grund, daß der abwesende Käufer, dem die Sache nur von einem durch den Verkäufer angenommenen Fuhrmann überbracht wird, nicht schon bei der Ueberlieferung an den Fuhrmann, sondern erst dann die Fehler wahrnehmen und rügen kann, wenn die Sache wirklich zu seinen Händen kommt, wenn er sie übernimmt.

Daraus folgt nicht nur, daß der Käufer in einem solchen Falle, die Fehler der Sache wie im Präjudiz 1815 angenommen, noch bei dieser eigentlichen Uebernahme rügen kann, sondern es folgt auch, daß er den Fehler nur so und in der Art rügen und geltend machen kann, wie er bei dieser Uebernahme sich darstellt. Vor dieser eigentlichen Uebernahme kömmt, wenn nicht besondere Umstände ein Anderes an die Hand geben, die Beschaffenheit der Waare und die Art, der Grund und der Umfang des Fehlers gar nicht zur Kenntniß des Käufers, derselbe erfährt, wenn nicht eine individuell bestimmte, ihm schon beim Abschluß des Kaufs bekannte Sache, sondern eine Gattung den Gegenstand des Vertrages ausmacht, vorher nicht einmal, ob ihm überhaupt nur die Waare der Gattung nach zu Händen gelangt. Am wenigsten ist der Käufer vor dieser Uebernahme im Stande, den Grund des Fehlers zu erkennen, er vermag diesen Grund und seine Tragweite dahin, daß der Fehler schon bei der Ueberlieferung an den Fuhrmann vorhanden gewesen sei, selbst bei und nach der eigentlichen Uebergabe nicht immer zu erkennen. Vielmehr wird auch das sich nur nach dem Dasein und der Beschaffenheit der Fehler bei der Uebernahme in jedem einzelnen Falle ermitteln lassen...

Das absolute Princip, daß der Beweis des behaupteten Fehlers von Hause aus so formulirt angetreten werden müsse, daß der Fehler schon bei der Ueberlieferung der Sache an den Fuhrmann vorhanden gewesen sei, kann nicht als richtig angenommen, es kann vielmehr nur erfordert werden, „daß der Käufer den Fehler bei der eigentlichen Uebernehmung der Sache rügt und beweist," und von der Art des Fehlers und dem Resultate der Beweisführung hängt es dann in jedem einzelnen Falle ab, ob anzunehmen, daß derselbe schon bei der Ueberlieferung an den Fuhrmann vorhanden gewesen, oder erst später entstanden ist, und im letzteren Falle in das Gebiet der vom Käufer zu tragenden Gefahr fällt.

Auch über den von Dr. Koch in Bezug genommenen §. 196. läßt sich dies Erkenntniß, und zwar dahin aus: Dieser Paragraph entscheidet nicht, weil er eben eine Vermuthung nicht aufstellt und hier, wo nicht eine individuell bestimmte Sache, sondern eine Gattung verkauft ist, ein Zustand der Sache beim Kauf überhaupt nicht in Frage kommt.

6) Wie die Erläut. X. ergiebt, findet nicht nur die vorstehende Bestimmung, also Abs. 3., sondern der ganze Artikel, also auch Abs. 1 u. 2. beim Verkauf auf Besicht oder auf Probe oder nach Probe seine Anwendung. Es müßte eigentlich heißen: „Die vorstehenden Bestimmungen finden" u. s. w.

Art. 348.

Wenn der Käufer die von einem anderen Orte übersendete Waare beanstandet, so ist er verpflichtet, für die einstweilige Aufbewahrung derselben zu sorgen.

Er kann, wenn sich bei der Ablieferung oder später Mängel ergeben, den Zustand der Waare durch

Sachverständige feststellen lassen.[1]) Der Verkäufer ist in gleicher Weise berechtigt, diese Feststellung zu verlangen, wenn ihm der Käufer die Anzeige gemacht hat, daß er die Waare wegen Mängel beanstande.

Die Sachverständigen ernennt[2]) auf Antrag des Betheiligten das Handelsgericht oder in dessen Ermangelung der Richter des Orts.[3])

Die Sachverständigen haben das Gutachten schriftlich[4]) oder zu Protokoll zu erstatten.

Ist die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge,[5]) so kann der Käufer die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343. verkaufen lassen.

Erläuterung. I. Es empfiehlt sich im Interesse beider Theile als zweckmäßig, dem Käufer ein Mittel an die Hand zu geben, um, falls er es für angemessen erachtet, den Zustand der übersendeten Waaren auf authentische Weise feststellen und im geeigneten Falle den öffentlichen Verkauf derselben herbeiführen zu können. Dagegen würde es zu weit gehen, wenn dem Käufer die Pflicht auferlegt würde, die Mängel der ihm übersandten und von ihm beanstandeten Waare in dieser Art constatiren zu lassen (vergl. Würtemb. Entwurf Art. 347., 116.; Thöl, Handelsrecht I. §. 85. 2.).. Es würde hierdurch von vornherein dem Käufer der Beweis der Mangelhaftigkeit der Waare aufgebürdet, während doch zunächst der Verkäufer verpflichtet ist, die vertragsmäßige Beschaffenheit der Waare darzuthun.[6]) Ein entgegengesetzter Handelsgebrauch ist nicht erweislich (Brinkmann, Handelsrecht S. 267. Nr. 15. 16.) und der hauptsächlich geltend gemachte Grund, daß der Käufer im Interesse des Verkäufers einstweilen dasjenige wahrnehmen müsse, was der anwesende Verkäufer selbst wahrnehmen würde, nicht überall zutreffend. Derartige Untersuchungen von Waaren durch Sachverständige sagen dem kaufmännischen Verkehr wenig zu, weil sie leicht in nachtheiliger Weise Aufsehen erregen und mit ihnen die Aufdeckung der Geschäftsverbindungen, sowie Kosten und Weitläuftigkeiten verbunden sind. Meistens werden etwaige Differenzen auf einfachere Weise abgemacht, und es ist deshalb in der Mehrzahl der Fälle nicht anzunehmen, daß der anwesende Verkäufer das gethan haben würde, wozu an seiner Stelle der Käufer verpflichtet werden soll. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 142.)

II. Zur Rechtfertigung der Bestimmungen des Artikels wurde noch bemerkt: Man könne von weiteren proceßualischen Vorschriften Umgang nehmen, denn ob der Verkäufer zu hören sei oder nicht, werde der Richter je nach der Dringlichkeit der einzelnen Angelegen-

heiten ermessen. Die Vorschriften über Erhebung von Beweisen zum ewigen Gedächtniß seien um deshalb nicht ausreichend, weil diese hin und wieder an umständlichere Formen geknüpft seien, während hier mitunter sehr schnell verfahren werden müsse, weil ferner die Zulässigkeit der fraglichen Beweisführung nicht überall gleich sei, und weil endlich deren Resultate nach manchen Proceßgesetzgebungen bis zum Beweisverfahren im Processe geheim gehalten werden müßten. (Prot. S. 655.)

Zum ersten Absatz.

III. Der Antrag, den Absatz wie Abs. 2. des Art. 323. dahin zu fassen, daß die fragliche Verbindlichkeit nur soweit bestehe, als der Käufer ohne eigenen Nachtheil derselben genügen könne, ist abgelehnt, weil man den vorliegenden Fall um so weniger dem des Art. 323. gleichstellen könne, als zu der hier in Frage stehenden Waarensendung nicht ein einseitiger Entschluß des Absenders, sondern ein förmlicher Vertrag Anlaß gegeben habe. (Protok. S. 657.)

IV. Der Antrag: die gerichtliche Einmischung ganz auszuschließen wurde abgelehnt, weil diese Einmischung nur dahin gehe, die Constatirung des Zustandes der Waare vorzunehmen, wie dies in ähnlicher Weise beim gerichtlichen Augenschein der Fall ist, und daß, obgleich nichts über die Beweiskraft des Gutachtens der Sachverständigen festgesetzt werde, die Aufnahme dieser Bestimmung doch deswegen wünschenswerth sei, weil ohne dieselbe manche Gerichte in einzelnen Staaten gar nicht competent seien, derartige Sachverständige zu ernennen. (Protok. S. 1385.)

V. Bei Berathung des analogen Art. 407. wurde bemerkt: Es sei hierdurch nicht ausgeschlossen, daß sich der Betheiligte auch anderer als vom Richter bestellter Sachverständiger bediene, z. B. verpflichteter Mäkler. In diesem Falle richte sich die Beweiskraft ihrer Aussage nach den Landesgesetzen; dies sei deutlich genug dadurch ausgedrückt, daß der dritte Absatz dem Richter nur auf Ansuchen der Betheiligten die Pflicht auferlege, die Sachverständigen zu ernennen. (Protok. S. 4737.)

Anmerk. 1) Es ist im Gesetz nicht gesagt, daß die Feststellung der Mängel ohne Verzug nach Entdeckung derselben erfolgen muß.

Der Antrag für die Untersuchungspflicht des Käufers eine bestimmte Frist vorzuschreiben, ist S. 1383. der Protokolle nicht berücksichtigt, weil dies bei der Mannigfaltigkeit der in Frage kommenden Verhältnisse unthunlich sei. Es wird sich aber die sofortige Feststellung der Mängel durch Sachverständige in allen Fällen empfehlen, damit der Käufer dem Einwande des Verkäufers begegne, daß der Mangel erst aus der Zeit nach Ankunft der Waare herrühre.

2) Nach Art. 16. des Preuß. Einführungsgesetzes ist eine besondere Ernennung von Sachverständigen nicht erforderlich, wenn solche Sachverständige ein für allemal im Voraus vom Handelsgericht bestellt sind. Im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Cöln ernennt der Vorsitzende des Handelsgerichts die Sachverständigen.

3) Vergl. Erläut. II. u. III. zu Art. 407.

4) Das Gesetz schreibt die Vereidigung der Sachverständigen nicht vor. Es bedarf deren auch nicht. Erst wenn sich die Betheiligten nicht gütlich einigen und es zum Proceß kommt, wird zur Führung des Beweises die Vereidigung der Sachverständigen nothwendig.

5) Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 353.

6) Vergl. Anmerk. 5. zu Art. 347. Da übrigens dort die Motive sich so unbedingt dafür aussprachen, daß bei der vom Käufer bemängelten Beschaffenheit der übersendeten Waare dem Verkäufer der Beweis obliege, so wäre es wohl zu wünschen gewesen, daß auch eine entsprechende Bestimmung in das Handels-Gesetzbuch aufgenommen wäre, um den, bekanntlich gerade in Betreff dieser Frage, obwaltenden Zweifeln (vergl. z. B. Heimbach in Weiske's Rechtslexicon Bd. III. S. 751. von der exceptio non rite adimpleti contractus) ein Ende zu setzen.

Art. 349.

Der Mangel der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Waare kann vom Käufer nicht geltend gemacht werden, wenn derselbe erst nach Ablauf von sechs Monaten seit der Ablieferung an den Käufer entdeckt worden ist.[1])

Die Klagen gegen den Verkäufer wegen Mängel verjähren in sechs Monaten nach der Ablieferung an den Käufer.

Die Einreden sind erloschen, wenn die im Art. 347. vorgeschriebene sofortige Absendung der Anzeige nicht innerhalb sechs Monaten nach der Ablieferung an den Käufer geschehen ist. Ist die Anzeige in dieser Weise erfolgt, so bleiben die Einreden bestehen.

An den besonderen Gesetzen oder Handelsgebräuchen, durch welche für einzelne Arten von Gegenständen eine kürzere Frist bestimmt ist, wird hierdurch nichts geändert.

Ist die Haftbarkeit des Verkäufers auf eine kürzere oder längere Frist vertragsmäßig festgesetzt, so hat es hierbei sein Bewenden.

Erläuterung. I. Eine kurze Verjährung der Klagen wegen Mangelhaftigkeit der gekauften Sachen ist allgemein, vor allem aber im Handelsverkehr ein unbestreitbares Bedürfniß. Dasselbe hat bereits in den verschiedenen Civilrechten mehr oder minder Anerkennung gefunden. §. 343. I. 5. Allgemeinen Landrechts schreibt bei beweglichen Sachen eine sechsmonatliche Verjährung seit dem Empfange derselben vor; das Französ. Recht (Civilgesetzbuch Art. 1648.) bestimmt, daß die

Klage je nach Beschaffenheit der Mängel und nach der Gewohnheit des Verkaufsorts binnen kurzer Frist angestellt werden müsse; und das gemeine Recht unterwirft die Wandlungsklage (actio redhibitoria) einer Verjährung von sechs Monaten, die Minderungsklage (actio quanti minoris) einer einjährigen Verjährung seit dem Abschlusse des Contracts. Die einjährige Frist muß im Handelsleben für zu ausgedehnt erachtet werden; das Handels-Gesetzbuch hat sich deshalb der landrechtlichen Vorschrift angeschlossen, und allgemein eine sechsmonatliche Verjährung, von der Uebergabe an gerechnet, festgesetzt. Dem Zwecke der Bestimmung, den Verkäufer baldmöglichst gegen Ansprüche wegen Mangelhaftigkeit der Waare sicher zu stellen, entspricht es zugleich, daß die etwa durch Gesetz oder Handelsgebrauch eingeführten kürzeren Verjährungsfristen aufrecht erhalten bleiben. Namentlich beim Viehhandel auf Märkten u. s. w. sind nicht selten derartige kürzere Fristen gebräuchlich, deren gesetzliche Anerkennung im Interesse des Verkehrs liegt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 143.)

II. Der Referent erklärte: Die Absicht des Artikels gehe dahin, alle Rechtsmittel durch die Verjährung aufzuheben, welche wegen Mangelhaftigkeit der erkauften Waare dem Käufer gegen den Verkäufer gegeben seien, also sowohl die sogenannten ädilicischen Klagen, als auch die Klagen aus dem Contracte, daß jedoch selbstverständlich der Artikel die auf einen Betrug des Verkäufers gegründeten Rechtsmittel des Käufers keineswegs habe treffen wollen. Das Letztere sei nur nicht ausdrücklich gesagt worden,[2]) weil an anderen Stellen des Gesetzes der Klagen ex dolo keine ausdrückliche Erwähnung geschehen sei, und so hin für den Fall, daß man derselben hier ausdrücklich Erwähnung thue, leicht der Irrthum entstehen könnte, als sollten an den übrigen Stellen des Gesetzes, wo nicht ein gleiches geschehe, die zuletzt erwähnten Rechtsmittel ausgeschlossen werden. (Protok. S. 659. 660.)

Um dies auszudrücken, wurde beschlossen, statt „Alle Klagen" zu setzen „Die Klagen," auch der Redactions-Commission anheimgegeben, ob nicht an dieser Stelle des Gesetzes oder an einer anderen Stelle hervorzuheben sei, daß mit diesem Ausdrucke die Klagen aus dem Betruge nicht gemeint würden. (Protok. S. 665.)

Zum ersten Absatz.

III. Die Worte „seit der Ablieferung an den Käufer" sind an Stelle der Worte „nach der Uebergabe gesetzt," weil nach Art. 345. unter Umständen die Ablieferung der Waare an den Spediteur oder Frachtführer als Uebergabe gelte. Laufe nun die Verjährung von der Uebergabe, so könne leicht der Fall eintreten, daß beim Handel auf große Entfernungen die sechsmonatliche Frist von der Zeit einer nach Art. 345. erfolgten Uebergabe an schon abgelaufen sein würde, ehe sich nur der Käufer in die Lage versetzt sehe, eine Untersuchung der Waare vorzunehmen. (Protok. S. 662.)

IV. Ein Mitglied beantragte, statt der Worte „nach der Uebergabe" zu setzen „nach dem Wissen der Nichtempfangbarkeit." Bereits mehrfach seien Waaren erwähnt, welche in einer besonderen Verpackung gekauft würden, und die man deshalb nach Handelsgebrauch nicht untersuchen dürfe. Wenn nun ein Kaufmann eine Partie solcher Waaren von einem Inländer beziehe, um sie nach einem transatlantischen Platze zu consigniren, so könne es, namentlich wenn die Absendung nicht habe sofort bewirkt werden können, recht wohl kommen, daß zu der Zeit, in welcher ihm der überseeische Consignatär von den dort entdeckten verborgenen Mängeln Anzeige mache, für ihn die Verjährungsfrist längst abgelaufen sei.[3])

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, denn man möge eine Zeitbestimmung wählen, welche man wolle, so werde sie unter Umständen zu Härten führen... Mache man den Eintritt davon abhängig, daß der Käufer vom Dasein verborgener Fehler Kenntniß erlangt habe, so werde eine Gewißheit niemals erreicht, denn der Verkäufer könne nie wissen, durch wie viele Hände die Waare seit deren Verkauf gegangen, ob sie endlich verbraucht und die Möglichkeit der Entdeckung von Fehlern abgeschnitten sei oder nicht. (Protok. S. 661.)

Der dritte Absatz

V. bezieht sich auf die im Civilrecht nicht unbestrittene Frage, ob mit der Klage auch die Einrede verjährt (Entscheidung des Ober-Tribunals I. S. 120.; Marcadé zu Art. 1304. Nr. 3.; v. Savigny, System V. S. 366 folg.). Der unbedingten Bejahung derselben steht das Bedenken entgegen, daß dadurch der Käufer, um sich sein Recht zu erhalten, gezwungen würde, seinerseits binnen der kurzen Verjährungsfrist gegen den Verkäufer klagbar zu werden, was in manchen Fällen dem eigenen Interesse des Käufers nicht entsprechend sein würde. Zum Schutze des Verkäufers genügt es, wenn nur überhaupt das Recht des Käufers, Ausstellungen gegen die Beschaffenheit der Waare zu machen, auf eine kurze Zeit beschränkt wird; es kann dem Verkäufer dann überlassen bleiben, klageweise darzuthun, daß diese Ausstellungen nicht begründet sind. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 143.)

Zum vierten Absatz.

VI. Auf die Erinnerung eines Mitgliedes, daß die hier einschlagenden Bestimmungen, namentlich insoweit dieselben den Viehhandel betreffen, sehr häufig nicht eigentliche Verjährungsfristen, sondern oft auch bloße Indicationsfristen oder Fristen seien, mit deren Ablauf die rechtliche Haftung des Verkäufers erlösche, wurde bemerkt, allerdings seien alle diese verschiedenen Arten von Zeitbestimmungen hier gemeint, es sei aber kaum möglich, eine Fassung zu finden, die alle diese Fristen deutlich in sich begreifen würde. (Protok. S. 1391.)

VII. Die beantragte Streichung dieses Absatzes wurde abgelehnt, nachdem der Referent die Aufklärung gegeben hatte: daß man mit diesem Satze den Particulargesetzgebungen oder dem Handelsgebrauche nicht die Befugniß zugestehen wolle, die Bestimmung des Art. 349. nach Gefallen ganz allgemein zu ändern, sondern daß hiermit nur Vorsorge dafür habe getroffen werden sollen, daß bezüglich einzelner Gegenstände des Handelsverkehrs diejenigen Ausnahmebestimmungen getroffen würden, welche für sie durch ein dringendes Bedürfniß geboten seien. Dahin gehörten z. B. die an vielen Orten bestehenden Verjährungsvorschriften für den Handel mit Vieh. In dem eben dargelegten Sinne habe der Artikel nicht blos die bereits zur Zeit der Publication des Handels-Gesetzbuchs bestehenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen und Gewohnheiten, sondern auch das Recht wahren wollen, solche in der Folge einzuführen. (Protok. S. 662.)

Anmerk. 1) Goldschmidt tadelt die Fassung dieses Artikels S. 100. seines Gutachtens mit Recht. Sie sei mangelhaft, da der erste Absatz scheinbar von allen Rechten des Käufers spreche, aber nur von der Klage sprechen wolle. Hinsichtlich der Einreden genüge vollständig der dritte Absatz. Die beiden ersten Absätze müßten lauten:

> Die Klagen des Käufers gegen den Verkäufer wegen Mangels der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Waare verjähren in sechs Monaten nach Ablieferung der Waare an den Käufer, mag dieser auch den Mangel erst später entdeckt haben.

Dies ist in der That der Sinn der beiden ersten Absätze.

2) Es ist dies auf Grund eines Beschlusses zweiter Lesung doch im Art. 350. gesagt.

3) Man ging wohl zu weit, wenn man mit Rücksicht auf solche Ausnahmefälle eine allgemeine Veränderung der Frist beantragte. Solche besondere Umstände weisen vielmehr den Käufer auf die Bestimmung des Abs. 5. hin und müssen ihn veranlassen, in solchen besonderen Fällen die Haftbarkeit des Verkäufers auf eine längere Frist vertragsmäßig auszudehnen.

Art. 350.

Die Bestimmungen der Art. 347 u. 349. können von dem Verkäufer im Falle eines Betruges nicht geltend gemacht werden.

Erläuterung. I. Vergl. Erläut. II. zu Art. 349.

II. Es ergab sich eine Differenz darüber, ob diese Zusatzbestimmung überall da eintreten solle, wo die Voraussetzungen des civilrechtlichen dolus vorhanden seien, oder nur da, wo sich der Verkäufer eines Betrugs im strafrechtlichen Sinne schuldig gemacht habe. Es wurde für die erste Alternative entschieden. (Prot. S. 1461.)

Art. 351.

Sofern nicht durch Ortsgebrauch oder besondere Abrede ein Anderes bestimmt ist, trägt der Verkäufer

die Kosten der Uebergabe, insbesondere des Messens und Wägens; der Käufer die Kosten der Abnahme.

Erläuterung. I. Da die Uebergabe der Waare zu den Verbindlichkeiten des Verkäufers gehört, so hat dieser auch die Kosten derselben zu tragen; die Annahme der Waare ist dagegen Sache des Käufers (Thöl, Handelsrecht I. §. 81. Nr. 3.). Diesen werden daher insbesondere auch die Kosten der Verpackung (Emballage) treffen, insofern dieselben nicht zum Zwecke der Uebergabe, sondern mit Rücksicht auf die Versendung aufgewendet werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 143.)

II. Art. 294. des Entwurfs erster Lesung lautete:

> Die Verpackung und die Gefäße, in welchen die Waaren übergeben sind, gehören dem Käufer ohne Ersatz, sofern nicht durch den Vertrag oder Handelsgebrauch ein Anderes bestimmt ist.

Dagegen wurde erinnert, das was hier als Regel statuirt werde, treffe regelmäßig nur bei Originalverpackungen zu, d. i. bei solchen Gefäßen, in denen von Anfang an die Waare verkauft und selbst dann übergeben zu werden pflege, wenn eine Versendung derselben gar nicht statthabe. In den meisten anderen Fällen werde regelmäßig die Verpackung dem Käufer der Waare berechnet. Dies nahm auch die Mehrheit an, demnächst wurde aber der ganze Artikel gestrichen, weil es kaum möglich sei, eine auch nur annähernd richtige Regel aufzustellen, daß namentlich nicht einmal dasjenige durchgehends richtig sei, was so eben von Originalverpacknngen gesagt worden, indem auch bei dieser Art von Verpackungen, ohne daß es möglich wäre, innere Gründe nachzuweisen, blos in Folge von Handelsgebräuchen u. dgl. bald eine Berechnung der Verpackung, bald eine unentgeltliche Ueberlassung an den Käufer üblich sei; daß endlich auch aus anderen Gründen als durch Vertrag oder Handelsgebrauch eine jede Regel Modificationen erleiden müsse... (Protok. S. 1393.)

Art. 352.

Ist der Kaufpreis nach dem Gewicht der Waare zu berechnen, so kommt das Gewicht der Verpackung (Taragewicht) in Abzug, wenn nicht durch besondere Abrede oder durch den Handelsgebrauch am Orte der Uebergabe ein Anderes bestimmt ist. Ob und in welcher Höhe das Taragewicht nach einem bestimmten Ansatze oder Verhältnisse statt nach genauer Ausmittelung abzuziehen ist, ingleichen ob und wieviel

als Gutgewicht zu Gunsten des Käufers zu berechnen ist, oder als Vergütung für schadhafte oder unbrauchbare Theile (Refactie) gefordert werden kann, ist nach dem Vertrage oder dem Handelsgebrauche am Orte der Uebergabe[1]) zu beurtheilen.

Erläuterung. Daß der Kaufpreis nur nach dem Nettogewicht der verkauften Waare berechnet wird, ist dem Vertrage entsprechend und allgemein Handelsgebrauch. Das Taragewicht wird aber nicht überall auf dieselbe Weise bestimmt, sondern bald durch Wiegen der Verpackung oder der leeren Gefäße für sich, bald nach einem Procentsatze des Bruttogewichts ermittelt, der wiederum theils von dem Hundert, theils auf das Hundert genommen wird. Welche Art in jedem einzelnen Falle Platz greift, darüber kann in Ermangelung besonderer Verabredungen der Natur der Sache nach nur der Handelsgebrauch entscheiden, und zwar der Handelsgebrauch des Erfüllungsortes (des Orts der Uebergabe), weil anzunehmen ist, daß die Parteien diesen beim Vertragsabschlusse vor Augen hatten. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 144.)

Anmerk. 1) Daß hier nicht der Ort der Uebergabe an den Spediteur oder Frachtführer gemeint ist, welchen Art. 345. im Auge hat, sondern der Ort der Erfüllung, ergiebt die obige Erläuterung, man hätte deshalb in Uebereinstimmung mit Abs. 2. Art. 349 und Erläut. II. zu diesem Artikel statt „am Orte der Uebergabe" sagen sollen: „am Ablieferungsort" oder auch wie im Art. 353. „am Orte der Erfüllung."

Art. 353.

Ist im Vertrage der Marktpreis oder der Börsenpreis[1]) als Kaufpreis bestimmt, so ist im Zweifel hierunter der laufende Preis, welcher zur Zeit und an dem Orte der Erfüllung oder an dem für letzteren maaßgebenden Handelsplatze nach den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen festgestellt ist, in Ermangelung einer solchen Feststellung oder bei nachgewiesener Unrichtigkeit derselben, der mittlere Preis zu verstehen, welcher sich aus der Vergleichung der zur Zeit und am Orte der Erfüllung[2]) geschlossenen Kaufverträge ergiebt.

Erläuterung. I. Art. 270. des Preuß. Entwurfs lautete:

„Ist im Vertrage der Marktpreis als Kaufpreis festgesetzt, so ist hierunter im Zweifel der mittlere Preis zu verstehen,

welcher sich aus der Vergleichung der zur Zeit und am Ort der Erfüllung geschlossenen Kaufverträge ergiebt."

Er giebt den §. 54. I. 11. Allgemeinen Landrechts wieder, mit der Abweichung, daß nicht auf den Preis zur Zeit des Abschlusses des Vertrages, sondern auf den zur Zeit und am Orte der Erfüllung bestehenden Preis das entscheidende Gewicht gelegt worden ist, weil auch hier im Zweifel angenommen werden muß, daß die Parteien gerade mit Rücksicht auf diesen letzteren Preis contrahirt haben (vergl. Oesterreich. bürgerl. Gesetzbuch §. 1058.; Würtemb. Entwurf Art. 346.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 144.)

II. Es wurde jedoch bei der zweiten Lesung der Zusatz angenommen (Art. 288. des Entwurfs zweiter Lesung):

„Wenn in dem Gesetzbuche für eine Berechtigung oder Verpflichtung die Bedingung gestellt wird, daß eine Waare einen Börsen- oder Marktpreis habe, so wird dazu erfordert, daß ihr laufender Preis oder ihr Cours nach dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen festgestellt zu werden pflegt."

Nachdem nämlich im Handels-Gesetzbuch an verschiedenen Stellen Berechtigungen und Verpflichtungen davon abhängig gemacht seien, daß die in Frage stehenden Waaren einen Markt- oder Börsenpreis hätten, z. B. im Art. 311. über die Realisirung von Pfändern, im Art. 376. über das Recht des Commissionärs, die bestellten Waaren vom eigenen Lager zu nehmen, da ferner noch nirgends im Gesetz bestimmt sei, was im Sinne dieser Artikel als Börsen- oder Marktpreis anzusehen sei, so werde man voraussichtlich den Art. 353. auch zur Auslegung der Art. 311 u. 376. in analoge Anwendung bringen. Dies werde dahin führen, daß der Unterschied, den man bei den zuletzt erwähnten Artikeln unter den verschiedenen Waaren zu treffen für nothwendig befunden habe, wieder gänzlich aufgehoben würde. Bei analoger Anwendung des Art. 353. (nämlich nach der Fassung des Preuß. Entwurfs) werde sich bald herausstellen, daß eine jede Waare einen Marktpreis habe, indem es hierzu nichts weiteres bedürfe, als des Nachweises, daß mehrere Verkäufe der Waare an einem Orte vorgekommen seien, und zu welchem Preise sie geschlossen worden, um aus letzterem das Mittel zu ziehen. Dadurch werde es z. B. dahin kommen, daß der ganze Titel über das Commissionsgeschäft seine Bedeutung verliere, denn der ganze Commissionshandel werde hierdurch zum Proprehandel gemacht.... Die Versammlung habe sich aber ohne Zweifel bei Feststellung der Art. 311 u. 376. unter den Waaren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, nur solche Waaren gedacht, bei denen wegen der an dem Orte häufig und regelmäßig vorkommenden Geschäfte mit diesen Waaren in Wahrheit ein laufender Preis derselben vorhanden, und durch die deshalb herkömmlichen Preis-

notirungen erkennbar und sofort erweislich sei, daß sie einen Markt- oder Börsenpreis hätten, damit hierdurch für ein redliches Verfahren des Pfandinhabers und des Commissionärs zum Schutze des anderen Contrahenten eine Controle begründet werde. (Protok. S. 1394. 1395.)

Uebrigens sei es keineswegs blos auf amtliche Preisnotirungen abgesehen, sondern es seien eben sowohl die nicht amtlichen, also die mit einem besonderen öffentlichen Glauben nicht ausgerüsteten Notirungen gemeint, wenn sie nur regelmäßig nach bestimmten Normen vorgenommen würden. Ferner sei es keineswegs Absicht, den mehrerwähnten Preisnotirungen bei Beurtheilung der einzelnen Geschäfte eine bestimmte Glaubwürdigkeit beizulegen, denselben hierdurch eine unwiderlegliche Geltung zu sichern und den Nachweis der Unrichtigkeit derselben auszuschließen. (Protok. S. 1394—1397.)

Bei der dritten Lesung ist aber der Zusatz wieder gestrichen, weil angeführt wurde, die Idee sei irrig, als bestehe ein Marktpreis ohne dessen amtliche oder quasi-amtliche Feststellung nicht. Der Marktpreis bestehe überall, wo ein so bedeutender Handel mit einem Artikel getrieben werde, daß sich daraus ein Durchschnittspreis entnehmen lasse; die amtliche Feststellung könne nur den Beweis erleichtern, nicht aber über die Existenz des Marktpreises entscheiden.

Für sehr viele Rohproducte, z. B. Wein, Korn, Hopfen u. s. w., so wie für fast sämmtliche Fabrik- und Manufacturwaaren, würde kein Marktpreis bestehen, weil ihre Qualität zu verschieden sei, um nach örtlichen Einrichtungen im Voraus festgestellt werden zu können.

Auch für andere Waaren, z. B. Colonialwaaren, existirten solche Einrichtungen nur an sehr wenigen Handelsplätzen, alle übrigen Plätze würden also, ihres lebhaften Handels ungeachtet, von den Wohlthaten des Gesetzes ausgeschlossen; wo aber auch solche Einrichtungen beständen, werde häufig eine genügende Zuverlässigkeit der Notirungen dadurch keineswegs gewährt. Wo dies der Fall, finde meistens ein Minimum und Maximum statt. Innerhalb dieser Grenzen bleibe fast immer ein erheblicher Spielraum. Zum Belege dienten die Hamburger und Bremer Preis-Courante: man möge nur einmal eine so gangbare Waare wie Reis nachsehen. (Protok. S. 4571—4575.)

III. Mit Rücksicht auf diese, bei der dritten Lesung beschlossene Streichung des Art. 288., wurde auch beantragt: im Art. 353. alles dasjenige zu streichen, was sich auf die Feststellung des Preises durch örtliche Einrichtungen beziehe. Der Antrag fand aber keine Billigung. Hier frage es sich, von welchem Preise im Zweifel anzunehmen sei, daß ihn die Contrahenten als Kaufpreis angesehen wissen wollten. Wenn man erwäge, daß die öffentlichen Preisnotirungen keineswegs so ganz außerordentlich werthlos seien, da sich dieselben bisher an vielen Orten als ein sehr nützliches Institut bewährt hätten und man doch nicht verlangen könne, daß,

wenn der Marktpreis als Kaufpreis bedungen worden, der Verkäufer bei Geltendmachung seines Anspruchs beweise, wie viele und welche Käufe geschlossen worden,[3]) empfehle es sich, davon auszugehen, daß die Contrahenten bis zum Nachweis der Unrichtigkeit der Preislisten den darin verzeichneten Marktpreis gelten lassen wollten, daß die betreffenden Notirungen also die Kraft haben sollten, über den Markt- und Börsenpreis einen prima facie-Beweis zu machen. (Protok. S. 4591.)

IV. Ein Abgeordneter beantragte: statt „am Orte der Erfüllung" zu setzen „am Orte der Uebergabe," da mit Erfüllung auch die Pflicht des Käufers zur Zahlung getroffen werde, auf welche es hier doch nicht anzukommen habe. Diesem Vorschlage wurde jedoch mit der Erwägung begegnet, daß der Ort der Erfüllung unter Umständen ein anderer Ort sein könne, als der der Uebergabe, und wurde deshalb beschlossen, der Redactions-Commission anheimgegeben, zu erwägen, ob zu setzen sei: am Orte der vom Verkäufer zu leistenden Erfüllung. (Protok. S. 669.)

Anmerk. 1) Wie die Erläut. II. ergiebt, hat man es vorgezogen, den Begriff des „Markt- und Börsenpreises" im Handels-Gesetzbuch gar nicht zu bestimmen. Ist es nun Sache der Wissenschaft und des Handelsgebrauchs, diese Lücke auszufüllen, so kann von einem Markt- und Börsenpreis überhaupt nur bei solchen Waaren die Rede sein, welche im öffentlichen Verkehr an der Börse und auf dem Markte des betreffenden Ortes verkauft zu werden pflegen. Ist die Waare nicht im Börsen- oder Marktverkehr, sondern nur im Handel, so kann auch nur der an dem Orte geltende Handelswerth festgestellt werden, den z. B. Art. 396. im Auge hat.

Das Handels-Gesetzbuch stellt (wie auch S. 4573. der Protokolle hervorgehoben ist) in den Art. 311., 343., 348., 354., 357., 359., 365., 376 und 387. den Unterschied auf, ob die Waare, welche Gegenstand des Geschäfts ist, einen Börsen- oder Marktpreis habe. In diesem Falle solle von allgemeinen Rechtsprincipien oder von sonst schützenden Formen abgesehen werden dürfen, und zwar auf Grund der Erwägung, daß im Falle die Waare am fraglichen Orte und zur fraglichen Zeit einen Markt- oder Börsenpreis habe, eine Uebervortheilung oder eine unwahre Angabe des Preises, wie die Schwierigkeit der Ermittelung des wahren Preises zum Nachtheil des anderen Contrahenten weniger zu befürchten sei.

Sonach werden die Ausnahmen der angegebenen Art nur in den Fällen eintreten, wo von einer Waare die Rede ist, welche an dem betreffenden Orte im Markt- oder Börsenverkehr ist.

Der Preis aber, den die Waare in diesem Verkehr an einem bestimmten Tage gehabt hat, wird durch amtlich festgestellte Börsen- und Marktzettel geführt werden können, wenn dies auch, wie die Erläut. II. ergiebt, nicht die allein zuläßige Art der Beweisführung ist. Bestreitet eine Partei deren Richtigkeit, so wird sie den Gegenbeweis zu führen haben. Privatnotizen können aber den Markt- und Börsenpreis nicht beweisen, vielmehr muß derjenige, dem der Beweis obliegt, den Börsen- oder Marktpreis wie jede andere Thatsache beweisen, wenn der Gegner die Richtigkeit der Privatnotiz bestreitet.

2) Die Redactions-Commission hat die ihr nach der Erläut. IV. anheimgegebene Erläuterung nicht vorgenommen, indeß wird doch wohl immer die Art und Weise der Uebernahme der Waaren Seitens des Käufers entscheidend

sein. Daß es nicht auf den Ort ankommt, an welchem der Käufer seiner Verpflichtung genügt, wurde bei der Berathung mit Recht nicht bezweifelt. Auch der Antrag, „am Orte der Uebergabe" zu setzen, ist mit gutem Grunde abgelehnt, weil man unter „Uebergabe" die im Art. 345. erwähnte Uebergabe an den Frachtführer verstehen könnte.

Es kann nur auf den Ort ankommen, an welchem die Waare nach Art. 342. vom Käufer übernommen wird, denn nur der Marktpreis dieses Orts repräsentirt den Werth, welchen die Waare für den Empfänger zur Zeit der Erfüllung hat. Wollte man den Marktpreis eines anderen Ortes setzen, so würde man die Kosten des Transports und die besonderen Conjuncturen außer Acht lassen, welche den Preis gerade an diesem Orte regeln, wo der Käufer mit der Uebernahme die Befugniß erhalten sollte, über die Waare frei zu verfügen.

3) In der Praxis gestaltet sich schon jetzt diese Beweisführung einfach dahin, daß Sachkundige darüber als Zeugen und Sachverständige vernommen werden, welchen Markt- oder Börsenpreis eine Waare zu der betreffenden Zeit und an dem betreffenden Orte gehabt hat. Sie bekunden die ihnen bekannten Fälle als Zeugen, und geben, hierauf Bezug nehmend, als Sachverständige den durchschnittlichen Preis der Waare an.

Art. 354.

Wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzuge[1]) und die Waare noch nicht übergeben ist, so hat der Verkäufer die Wahl, ob er die Erfüllung des Vertrages und Schadensersatz[2]) wegen verspäteter Erfüllung verlangen, oder ob er statt der Erfüllung die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343. für Rechnung des Käufers verkaufen und Schadensersatz fordern,[3]) oder ob er von dem Vertrage abgehen will, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.

Erläuterung. I. Gemeinrechtlich gilt der Grundsatz, daß bei allen zweiseitigen Verträgen die Nichterfüllung des einen Theils den anderen nur berechtigt, auf Erfüllung und Schadensersatz zu klagen, nicht aber vom Vertrage zurückzutreten; nur in dem Falle, wenn die Erfüllung nach eingetretenem Verzuge des Schuldners den Umständen nach dem Gläubiger nichts mehr nützen würde, ist der Rücktritt nachgelassen (c. 6. C. IV. 54.). Bei der Redaction des Allg. Landrechts beabsichtigte man ursprünglich, den gemeinrechtlichen Grundsatz ganz fallen zu lassen, und bei allen zweiseitigen Verträgen, falls die eine Partei ihren übernommenen Verbindlichkeiten nicht nachkäme, der anderen ein Wahlrecht zuzugestehen, ob sie vom Vertrage abgehen, oder auf Erfüllung desselben antragen wolle (Bornemann, System II. S. 365 folg.). Bei der späteren Umarbeitung kehrte man indessen zu dem zuerst aufgegebenen Princip zurück, modificirte dasselbe aber in

einigen Puncten, so daß eine neue eigenthümliche Theorie entstanden ist, welche im Wesentlichen dahin geht, daß, wenn über die Rechtmäßigkeit der Erfüllungsverweigerung des einen Theils Streit entsteht, derjenige, zu dessen Gunsten entschieden wird, die Befugniß erlangt, vom Vertrage zurückzutreten.....

Nach Art. 1184. des Französ. Civilgesetzbuchs gilt umgekehrt die Annahme, daß in allen zweiseitigen Verträgen die Auflösung (la condition résolutoire) stillschweigend für den Fall bedungen sei, daß einer von beiden Theilen seiner Verbindlichkeit kein Genüge leisten werde; der andere Theil hat alsdann die Wahl, entweder auf die Vollziehung des Vertrages, wenn diese noch möglich ist, zu dringen, oder dessen Auflösung nebst Schadensersatz zu verlangen.

Die Regel, daß bei einem Vertrage, durch welchen beide Contrahenten gegenseitig sich entsprechende Verbindlichkeiten eingehen, im Falle der Nichterfüllung von Seiten des einen Theils der Andere in der Art gebunden bleibt, daß er nur auf Erfüllung und Schadensersatz wegen der Verzögerung klagen kann, scheint zwar der strengen juristischen Consequenz gemäß zu sein, sie enthält aber in sehr vielen Fällen eine Unbilligkeit und ein Unrecht gegen den redlichen Contrahenten, welcher sich überhaupt nur unter der Voraussetzung, daß genau nach Inhalt des Contracts werde gehandelt werden, in das Rechtsverhältniß eingelassen hat....

Es erscheint deshalb empfehlenswerth, hier das Princip des Französ. Rechts über die Auflösung der Verträge wegen Nichterfüllung anzunehmen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 129. 130.)

Der Preuß. Entwurf enthielt dieser Ausführung entsprechend im fünften Abschnitt des vierten Buchs allgemeine Bestimmungen über die Aufhebung der Verträge in Handelsgeschäften wegen Nichterfüllung.

Man überzeugte sich aber schon bei der ersten Lesung, daß es nicht wohl möglich sei, alle Fälle, in welchen die Auflösung eines Vertrages wegen Nichterfüllung in Frage kommen könne, nach einem einzigen allgemeinen Satze zu entscheiden. Es habe sich gezeigt, daß in einzelnen Fällen eine Vorschrift, daß der Gläubiger erst bei Gericht auf Aufhebung klagen solle (wie der Preuß. Entwurf vorschlug), nicht zweckmäßig erscheine, es vielmehr vorzuziehen sei, dem Berechtigten die Befugniß einzuräumen, ohne richterliche Cognition einseitig den Rücktritt zu erklären.... Fälle dieser Art seien besonders Kauf- und Lieferungsgeschäfte. (Protok. S. 600.)

Dem entsprechend wurden von der Redactions-Commission in den Entwurf erster Lesung unter Art. 298—302. diejenigen Bestimmungen aufgenommen, aus denen Art. 354—359. des Handels-Gesetzbuchs entstanden sind.

II. Zur Rechtfertigung der jetzigen Fassung des Art. 354. wurde angeführt: Es lasse sich ein dreifaches Recht denken, welches der

Verkäufer beim Verzug des Käufers geltend zu machen ein Interesse haben könne. Dies dreifache Recht müsse demselben auch eingeräumt werden. Dabei komme in Betracht, daß der Verkauf der Waaren für Rechnung des Käufers juristisch nicht, wie dies im gewöhnlichen Leben zu geschehen pflege, als ein Abgehen vom Vertrage betrachtet werden dürfe; ein solches Verfahren beruhe vielmehr gerade auf der Aufrechthaltung des Vertrages. Daran, daß dem Verkäufer das Recht eingeräumt würde, einfach vom Vertrage abzugehen, d. i. zu erklären, daß er die Sache so angesehen wissen wolle, als wenn der Vertrag gar nicht geschlossen gewesen, gleich als ob eine Erlöschungsclausel verabredet wäre, könne derselbe recht wohl ein Interesse haben, indem es ihm unter Umständen wünschenswerther sein könne, schnell und sicher, wenn auch mit einigen Verlusten loszukommen, als wenn er das Recht behielte, die Waare auf Rechnung des Käufers zu verwerthen, da er in diesem Falle die Verpflichtung hätte, nachzuweisen, daß er nach Thunlichkeit das Interesse des Käufers gewahrt habe. (Protok. S. 1402.)

III. Es ergab sich allgemeines Einverständniß darüber, daß mit dem Art. 354. nichts Besonderes über die Frage bestimmt werden solle, wie weit die Schadensforderung des Verkäufers für verspätete Zahlung gehe, ob er Verzugszinsen oder ob und unter welchen Voraussetzungen derselbe einen weiter gehenden Schaden fordern dürfe. (Protok. S. 1407.)

IV. Für das Recht des Verkäufers, daß er einfach vom Vertrage abgehe, d. i. ohne seinerseits Entschädigung für die verspätete Zahlung zu fordern die Lieferung der verkauften Waare verweigere, als wenn der Vertrag gar nicht geschlossen wäre, wurde angeführt: wenn sich auch nicht leugnen lasse, daß die Lage des Verkäufers nicht ganz gleich der des Käufers sei, indem der letztere bei Erfüllung des Vertrages eine Waare, d. i. ein Speculationsobject erhalten solle, das bei verspäteter Lieferung für ihn möglicher Weise gar keinen, oder doch einen beträchtlich verminderten Werth habe, während dem ersteren der Preis derselben, also etwas Fixirtes, also ein allgemeiner Werthmesser zugedacht sei, dessen Werth sich gleich bleibe, so lasse sich doch nicht verkennen, daß Geld ein Mittel zur Speculation sei, daß es im Handel sehr oft gleichsam zur Waare, zu einem Speculationsobject werde.... Mit Rücksicht hierauf erscheine das in Frage stehende Recht des einfachen Rücktritts vom Vertrage auch für den Verkäufer als ein dringendes Bedürfniß, damit er anderweitig über die Waare verfügen und sie schnell in Geld umsetzen könne. In solchen Fällen schütze das Recht, die Sache für Rechnung des Käufers zu verwerthen, das Interesse des Kaufmanns nicht immer in ausreichender Weise, denn er komme dadurch nicht für alle Zeit von der Sache los, er habe dann immer noch die Verpflichtung, dem

Käufer Rechenschaft zu geben und die Beobachtung möglichster Sorgfalt zu beweisen. (Protok. S. 1408.)

V. Bei der dritten Lesung ist die Fassung des Artikels insofern geändert, als dem Verkäufer auch dann, wenn er auf Erfüllung des Kaufvertrags besteht, oder die Waare für Rechnung des Käufers veräußert, ein Anspruch auf Schadensersatz zugesprochen ist, ... denn es dürfe dem Verkäufer nicht das Recht genommen werden, seine Auslagen für die längere Lagerung der Waare, für Fütterung der verkauften Thiere u. dgl. ersetzt zu verlangen. (Protok. S. 4591. 4592.)

VI. Baden hatte unter Nr. 361. zur dritten Lesung beantragt: dem Verkäufer auch in dem Falle, wenn er vom Vertrage zurücktreten will, das Recht auf Schadensersatz zuzugestehen, denn es sei nicht abzusehen, weshalb der Verkäufer, wenn er vom Vertrage zurücktreten wolle, ohne den vertragsmäßigen Anspruch geltend zu machen, für die aus der Nichterfüllung entspringenden Nebenschäden, als Lagerungskosten, Assecuranzprämien, Transportkosten u. s. w. keine Entschädigung haben solle.

Der Antrag wurde aber abgelehnt, denn der Sinn der Rücktrittserklärung des Verkäufers könne kein anderer sein, als daß er die verkaufte Waare wieder auf seine Gefahr und Speculation übernehmen wolle; er mache von einem Reurechte Gebrauch. Daraus folge von selbst, daß der Vertrag so angesehen werden müsse, als wenn er gar nie geschlossen wäre, sonst müsse man auch in Betracht ziehen, um wieviel die Waare bis zur Auflösung des Contracts durch Aenderung der Conjunctur, durch den Transport an den Lieferungsort u. dgl. mehr werth geworden; man würde somit zu großen Verwickelungen kommen. (Protok. S. 4593.)

Anmerk. 1) Vergl. Art. 343., der gleichfalls vom Verzuge des Käufers handelt.

2) Dazu gehört nach Art. 283. auch der entgangene Gewinn.

3) Da der Verkäufer die Waare für Rechnung des Käufers verkauft, so hat er nicht blos das Recht, Schadensersatz zu fordern, sondern auch die Pflicht, dem Käufer den etwaigen Ueberschuß herauszugeben.

Art. 355.

Wenn der Verkäufer mit der Uebergabe der Waare im Verzug ist, so hat der Käufer die Wahl, ob er die Erfüllung nebst Schadensersatz[1]) wegen verspäteter Erfüllung verlangen, oder ob er statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder von dem Vertrage abgehen will, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.

Erläuterung. I. Vergl. Erläut. I. zu Art. 354.

II. Man hob hervor, es sei kein Grund vorhanden, ausdrücklich beizufügen, daß der Käufer auch ohne Schadensersatzforderung vom Vertrage abgehen dürfe, denn dies sei auch nichts anderes, als eine Ablehnung der Erfüllung. Das verstehe sich von selbst, daß derjenige, der ablehnen und Entschädigung beanspruchen dürfe, dies auch ohne Entschädigung thun, daß er auf Schadensersatz verzichten könne. Das Letztere sei als das minus in dem ersteren enthalten, eine ausdrückliche Erwähnung des einfachen Rücktritts könne zu Mißverständnissen führen.

Hiergegen wurde geltend gemacht, das Recht des einfachen Rücktritts sei nicht etwa ein minus der Ablehnung der Erfüllung gegen Entschädigung, sondern juristisch etwas ganz Anderes. Letzteres beruhe gerade auf Aufrechthaltung des Vertrages, Ersteres auf dessen Aufhebung. Aber auch practisch sei beides nicht gleich. Denn wer vom Vertrage abgehe, habe ein Recht, das wegen desselben Gegebene zurückzufordern; und das könne möglicherweise mehr als der Schadensersatz betragen, der bei der Aufrechthaltung des Vertrages mit der Klage aus dem Contracte erreichbar sei. Wenn z. B. eine Waare um 1500 gekauft, inzwischen aber auf 1000 gefallen sei, so betrage der Schaden im Falle der Nichterfüllung nur 1000, bei Aufhebung des Vertrages gehe die Forderung des Käufers aber auf die geleisteten 1500.

Da sich indeß durch die Debatte ergab, daß von keiner Seite das Recht auf Rückforderung des Gegebenen beanstandet werde, so wurde bei der zweiten Lesung der Schluß des Artikels dahin gefaßt:

„oder ob er unter Rückforderung des etwa Geleisteten vom Vertrage abgehen und Schadensersatz fordern will.“ (Protok. S. 1409. 1410.)

III. Nach den Worten „statt der Erfüllung“ wurden die Worte „wegen Nichterfüllung“ eingeschaltet, und statt „ob er vom Vertrage abgehen will“ setzte man „ob er vom Vertrage so abgehen will, als wenn dieser gar nicht geschlossen wäre.“

Ein Mitglied hielt nämlich dafür, es sei nicht richtig, von einer dreifachen Wahl des betreffenden Contrahenten zu sprechen, indem die Befugniß, das Kaufsobject für Rechnung des säumigen Käufers zu veräußern, also die Verkaufsselbsthülfe und das Recht des Käufers, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, nichts anderes als Modificationen des Anspruchs auf Erfüllung seien, jeder Contrahent also nur die Wahl habe, entweder auf Erfüllung zu bestehen, oder unter Verzicht auf jeden Anspruch Reurecht zu üben.

Andere hielten dafür, es sei wünschenswerth, sich darüber zu verständigen, warum, im Fall der Käufer statt der Erfüllung Schadensersatz verlange, der Anspruch auf Schadensersatz gehe, und bemerkten

hierzu: nach ihrer Ansicht werde der Anspruch auf Schadensersatz im Falle der ersten und zweiten Alternative regelmäßig auf dasselbe hinauskommen, nämlich auf den Ersatz des durch die nicht rechtzeitig geschehene Erfüllung veranlaßten Schadens. In dem Falle, wenn die Conjunctur seit der Lieferungszeit zurückgegangen, werde dieser Anspruch auf Ersatz der Differenz zwischen dem damaligen und jetzigen Preise der Waare gerichtet sein. Wenn der Käufer auf nachträgliche reelle Erfüllung des Vertrags dringe, bestehe im Hinblick darauf, daß im kaufmännischen Verkehre regelmäßig nur das fungible Interesse zu prästiren sei, und nicht das individuelle Interesse, welches Jemand deshalb an einer Leistung habe, weil er z. B. einem anderen eine Lieferung unter Vereinbarung einer bedeutenden Conventionalstrafe versprochen habe, in dieser Differenz der Schaden, den er[2]) durch die nicht rechtzeitige Erfüllung erleide; wenn er dagegen die reelle Erfüllung ablehne, bestehe, abgesehen von dem eben erwähnten Schadensersatz, sein Recht in dem Anspruch auf Leistung des Werths der reellen Erfüllung, mit der sich jedoch regelmäßig und mit Ausnahme von solchen Fällen, in denen dem Käufer seine Leistung auf längere Zeit creditirt sei, dem Käufer somit einstweilen die Benutzung des Werths der Erfüllung zu Gute kommen müsse, seine Gegenleistung compensire. Einen weiteren Anspruch aber, der aus dem Umstande hergeleitet werden könnte, daß der Käufer die Waare auch fortan nicht habe, werde man dem letzteren schon deshalb nicht zugestehen können, weil es in seiner Wahl gestanden, auf deren nachträglicher Lieferung zu bestehen, und der andere Contrahent billigerweise nicht angehalten werden könne, dem Käufer einen Schaden zu ersetzen, welchen dieser durch seine eigene Wahl erleide.

Sodann wurde geltend gemacht, es sei nothwendig, die Rechte des Käufers denen des Verkäufers gleich zu stellen, und beiden dasselbe dreifache Wahlrecht einzuräumen. (Protok. S. 4595—4597.)

Anmerk. 1) Dazu gehört nach Art. 283. auch der entgangene Gewinn.

2) Es hätte das Protokoll wohl eigentlich dahin gefaßt werden sollen: in derjenigen Differenz, welche unter Berücksichtigung des fungibilen Interesses durch die nicht rechtzeitige u. s. w.

Art. 356.

Will ein Contrahent auf Grund der Bestimmungen der vorigen Artikel statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder von dem Vertrage abgehen, so muß er dies dem anderen Contrahenten anzeigen und ihm dabei, wenn die Natur des Geschäfts dies zuläßt, noch eine den

Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren.

Erläuterung. Es wurde auszudrücken beschlossen, daß der Artikel auch in denjenigen Fällen nicht zur Anwendung komme, in welchen schon nach der Natur des Vertrages eine purgatio morae [1]) als ausgeschlossen zu gelten hätte. (Protok. S. 1414.)

Anmerk. 1) Wenn also die Zeit der Erfüllung so wesentlich ist, daß, nachdem die richtige Zeit versäumt worden, der Vertrag nicht mehr in der verabredeten Weise erfüllt werden kann, z. B. wenn junge Bäume zum Auspflanzen behandelt sind und dieselben nicht innerhalb der zum Pflanzen geeigneten Zeit geliefert werden. Ist aber ein bestimmter Lieferungstag verabredet, so findet der folgende Artikel Anwendung.

Art. 357.

Ist bedungen, daß die Waare genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist geliefert werden soll, so kommt der Art. 356. nicht zur Anwendung. Der Käufer, sowie der Verkäufer, kann die Rechte, welche ihm gemäß Art. 354 und 355. zustehen, nach seiner Wahl ausüben. Es muß jedoch derjenige, welcher auf der Erfüllung bestehen will, dies unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder der Frist dem anderen Contrahenten anzeigen; unterläßt er dies, so kann er später nicht auf der Erfüllung bestehen.

Will der Verkäufer statt der Erfüllung für Rechnung des säumigen Käufers verkaufen,[1]) so muß er, im Fall die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat,[2]) den Verkauf unverzüglich nach Ablauf der Zeit oder der Frist vornehmen. Ein späterer Verkauf gilt nicht als für Rechnung des Käufers geschehen. Eine vorgängige Androhung ist nicht erforderlich, dagegen hat der Verkäufer auch in diesem Falle den bewirkten Verkauf dem Käufer ungesäumt anzuzeigen.[3])

Wenn der Käufer statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert,[4]) so besteht, im Falle die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, der Betrag des von dem Verkäufer zu leistenden

Schadensersatzes in der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- und Börsenpreise zur Zeit und am Orte der geschuldeten Lieferung, unbeschadet des Rechts des Käufers, einen erweislich höheren Schaden geltend zu machen.

Erläuterung. I. Vergl. Erläut. I. zu Art. 354.

II. Der Entwurf erster Lesung lautete:

„Ist die Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, zu einer festbestimmten Zeit, nicht früher und nicht später, bedungen, so kann jeder Contrahent, wenn der andere Theil nicht erfüllt, auch ohne vorherige Anzeige, vom Vertrage abgehen und Schadensersatz verlangen, vorausgesetzt, daß er selbst thatsächlich zu erfüllen bereit war.

Den Betrag des Schadens bildet mindestens die Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Ankaufspreise und dem Börsen- oder Marktpreise am Tage und Ort der geschuldeten Lieferung."

Für die jetzige weitere Fassung, nach welcher der Artikel nicht allein auf diejenigen Waaren sich erstreckt, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, wurde geltend gemacht, die Bestimmungen der Art. 354—356., nach welchen eine purgatio morae zugelassen und zu diesem Zwecke vor Geltendmachung des Rücktrittsrechts von dem Nichtsäumigen die Anzeige an den Säumigen verlangt werde, paßten für solche Fälle nicht, in denen ein festbestimmter, präcise gemeinter Zeitpunct oder eine eben solche Frist für die Erfüllung verabredet worden. Art. 357., nach welchem eine vorherige Anzeige nicht erforderlich und eine purgatio morae nicht zuläßig sei, müsse deshalb auf solche Fälle ohne Unterschied der Waare ausgedehnt werden. (Protok. S. 1410. 1411.)

III. Einer der Abgeordneten machte bemerklich, daß Art. 357. in Verbindung mit Art. 354 u. 355. zu der Ansicht verleiten könne, als ob verschiedene Bestimmungen für den Fall der gewöhnlichen Säumniß bezweckt würden, je nachdem der Verzug durch Mahnung oder durch Ablauf des Erfüllungstages eintrete. Es wurde jedoch hiergegen zur Erläuterung bemerkt, daß mit „festbestimmte Zeit, festbestimmte Frist," eine ganz präcise fixe Zeitbestimmung gemeint sei, wobei nach der supponirten Intention der Parteien der Säumige auf Abnahme der verspäteten Leistung nicht weiter mit Sicherheit rechnen könne. (Protok. S. 1411.)

Zum ersten Absatz.

IV. Der Satz „vorausgesetzt, daß er selbst thatsächlich zu erfüllen bereit war," welcher am Schlusse des ersten Absatzes

im Entwurf erster Lesung stand, ist fortgelassen, weil er keinen practischen Werth hat. (Protok. S. 1405.)

V. Für die Verpflichtung des nicht säumigen Contrahenten zur Anzeige darüber, was er zu thun gedenke, wurde angeführt: Wenn der nicht säumige Contrahent sich nicht alsbald nach Ablauf der Erfüllungszeit darüber erklären müsse, ob er auf nachträglich reeller Erfüllung zu bestehen, oder was er sonst zu thun gedenke, so habe er die Möglichkeit, noch auf lange Zeit hinaus auf Kosten des Säumigen zu speculiren, und je nachdem die verkaufte Waare im Preise sinke oder steige, seinen Entschluß zu modificiren. Ein solches Verfahren sei ohne Zweifel ganz unbillig gegen den Säumigen, zumal wenn man erwäge, daß es nicht immer eigene Schuld desselben sei, wenn er in Verzug komme, sondern oft auch eine Störung im Laufe des Wechsels, der zur Zahlung dienen sollte, oder das Zufrieren der betreffenden Häfen u. dgl. die Ursache davon sei. (Protok. S. 4600.)

VI. Es wurde beschlossen, dem nicht säumigen Contrahenten die Abgabe der Erklärung an den Säumigen unter dem Präjudiz zur Pflicht zu machen, daß er im Falle ihrer Versäumung die reelle Erfüllung nicht mehr zu verlangen befugt sei, weil die nachträgliche Beanspruchung einer reellen Erfüllung für den im Verzug befindlichen Contrahenten das Gefährlichere sei. (Protok. S. 4603.)

Anmerk. 1) wie ihm nach Art. 354. diese Befugniß zusteht.

2) Darüber, in welchen Fällen anzunehmen ist, daß die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, vergl. Anmerk. 1. zu Art. 353.

3) In analogen Artikeln, z. B. Art. 311., 343. findet sich der Zusatz „bei Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet."

4) wie ihm dies Recht nach Art. 355. zusteht.

Art. 358.

In den Fällen des Art. 357. ist jeder Contrahent berechtigt, den Verzug des anderen Contrahenten auf dessen Kosten durch eine öffentliche Urkunde (Protest) feststellen zu lassen.

Art. 359.

Wenn in den Fällen der Art. 354., 355 u. 357. sich aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Vertrages, aus der Absicht der Contrahenten oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes ergiebt, daß die Erfüllung des Vertrages

auf beiden Seiten theilbar ist,[1]) so kann das Abgehen des einen Contrahenten von dem Vertrage nur in Betreff des von dem anderen Contrahenten nicht erfüllten Theiles des Vertrages erfolgen.

Erläuterung. Es kann kein Bedenken haben, daß es der Nichterfüllung des Vertrages überhaupt gleichsteht, wenn die Erfüllung auch nur theilweise unterlassen wird; es erscheint angemessen, daß auch in diesem Falle die Auflösung des ganzen Vertrages verlangt werden kann. Es würde weder möglich noch zulässig sein, den ein Ganzes bildenden Contract willkürlich in Theile zu zerreißen. Nur da, wo der Vertrag sich gemäß dem Sachverhältniß als eine Zusammenfassung von mehreren Verträgen oder von Verpflichtungen zu wiederholten, nicht in wesentlicher Verbindung stehenden Leistungen darstellt und die Erfüllung auf beiden Seiten ohne Gefährde theilbar ist, ist es der Natur der Sache entsprechend, daß die Auflösung nur innerhalb der Grenzen des von dem Säumigen nicht erfüllten Theils des Vertrages festgestellt wird. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 132.)

Anmerk. 1) Zur dritten Lesung hatte Hamburg unter Nr. 369. die nicht berathene Erinnerung gemacht: Man möge die Worte „auf beiden Seiten" streichen, weil sie zur Verdeutlichung des Inhalts des Artikels wenigstens nicht beitragen. Indeß wird doch gerade durch diese Worte angedeutet, daß sowohl das Interesse des Käufers, als das des Verkäufers, durch eine nur theilweise Erfüllung des Vertrages nicht verletzt werden darf.

Jedoch bedarf es der richterlichen Prüfung der Theilbarkeit jedesmal nur auf Seiten desjenigen Contrahenten, der die Annahme der theilweisen Erfüllung verweigert, weil derjenige, der die theilweise Leistung anbietet, damit zu erkennen giebt, daß auf seiner Seite die Erfüllung des Vertrages theilbar ist.

Dritter Titel.

Von dem Commissionsgeschäft.

Vorbemerkung.

Die Abschließung von Handelsgeschäften im eigenen Namen, aber im Auftrage und für Rechnung eines Anderen (Committenten), bildet gegenwärtig ein selbstständiges Gewerbe, welches sich zu einem der bedeutendsten Zweige des Handelsgewerbes entwickelt hat. Früher ward dasselbe meistens nur als ein mehr nebensächliches Hülfsgewerbe des eigentlichen Handels (Proprehandels) angesehen und deshalb von der Gesetzgebung weniger beachtet. So wird noch im Allgem. Landrecht und in der Allgem. Gerichtsordnung nur an wenigen

Stellen und nur beiläufig des kaufmännischen Commissionsgeschäfts Erwähnung gethan (§. 698., 2070., 2105., 2106., 2119. Allgem. Landrechts, §§. 300—304. I. 50. Allgem. Gewerbeordnung). Das Französ. Handels-Gesetzbuch enthält zwar einen eigenen, von den Commissionsgeschäften handelnden Titel; allein, abgesehen von den das Speditionsgeschäft betreffenden Bestimmungen über die Commissionäre für Frachten (Art. 96 folg.) beschränken sich die Vorschriften dieses Titels darauf, den Begriff des Commissionärs festzustellen und dem Commissionär für seine Forderungen unter gewissen Voraussetzungen ein Vorzugsrecht am Commissionsgute einzuräumen (Art. 91—95.). In Ermangelung positiver gesetzlicher Vorschriften wandte die Praxis auf das Commissionsgeschäft die gewöhnlichen civilrechtlichen Regeln über das Mandat an; sie gerieth hierbei indessen nicht selten in Widerspruch mit den Ansichten der Handelswelt.

Denn wenn auch nicht bezweifelt werden kann, daß die Commission ihrem innersten Wesen nach ein Mandat ist, so hat doch das Bedürfniß des Verkehrs erhebliche Verschiedenheiten zwischen dem Commissionär und dem civilrechtlichen Mandatar herausgebildet.

Der Commissionär handelt nicht im Namen und mit den Mitteln des Auftraggebers, sondern im eigenen Namen, mit eigenen Mitteln und eigenem Credit. Er hat deshalb auch ein eigenes, durch seinen Eintritt in das aufgetragene Geschäft begründetes rechtliches Interesse; das ganze Verhältniß gewinnt gewissermaßen die Natur eines zweiseitigen Rechtsverhältnisses, während das reine Mandat überwiegend einseitig ist und ausschließlich den Zweck hat, die Stellvertretung des Mandanten auszuführen. Hierzu kommt, daß bei dem Commissionsgeschäft, insbesondere beim überseeischen Verkehr, nicht selten Nebenabreden getroffen werden, welche dasselbe noch entschiedener von seiner ursprünglichen Mandatsnatur entfernen, indem sie öfter die Widerruflichkeit aufheben und eine directe Haft des Commissionärs für die Erfüllung des Geschäfts begründen. Die thatsächliche Unmöglichkeit, auf den entfernten dritten Contrahenten zurückzugehen, läßt häufig beim Committenten alle Rücksicht auf diesen und das mit ihm geschlossene Geschäft verschwinden, und die Verbindung des Eigenhandels mit dem Commissionshandel bewirkt, daß der Commissionär oft als selbstständiger Lieferant oder Abnehmer auftritt.

Die letztgedachte Modification kann inzwischen nur als Ausnahme von der Regel aufgefaßt werden. Ist auch der Commissionshandel öfters, namentlich in gewissen Geschäftszweigen und vorzugsweise beim Handel mit Wechseln und Creditpapieren, mit dem Proprehandel eng verbunden, so muß doch der Begriff des Commissionsgeschäfts, will man dasselbe nicht überhaupt aufheben, dahin festgehalten werden, daß der Commissionär nur ein Vermittler ist, welcher für fremde Rechnung und in fremdem Auftrage abschließt.

Dieser wirkliche Commissionshandel, im Gegensatze zum Eigenhandel, ist eine zur Zeit noch nothwendige Geschäftsform des Verkehrs, der unentbehrliche Vermittler des Handels überhaupt, und muß daher auch im Handelsrechte als ein besonderes Rechtsverhältniß aufgefaßt werden, dessen Grundlage, wenn gleich durch das practische Bedürfniß mannigfach modificirt, immerhin das Mandat bleibt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 148. 149.)

Art. 360.

Commissionär[1]) ist derjenige, welcher gewerbmäßig[2]) in eigenem Namen für Rechnung eines Auftraggebers (Committenten) Handelsgeschäfte schließt.

Durch die Geschäfte, welche der Commissionär mit Dritten schließt, wird er allein berechtigt und verpflichtet. Zwischen dem Committenten und dem Dritten entstehen daraus keine Rechte und Pflichten.[3])

Ist von dem Auftraggeber ausdrücklich bestimmt, daß das Geschäft auf seinen Namen abgeschlossen werden soll, so ist dies keine kaufmännische Commission, sondern ein gewöhnlicher Auftrag zu einem Handelsgeschäft.[4])

Erläuterung. I. Mit dieser Definition stimmen überein Art. 91. des Französischen, Art. 116. des Spanischen, Art. 76. des Holländischen Handels-Gesetzbuchs, Art. 131. des Würtembergischen, §. 133. des Oesterreichischen und Art. V. Tit. 5. des Entwurfs eines allgemeinen Handels-Gesetzbuchs für Deutschland...

Das characteristische Merkmal liegt in dem Abschließen der Geschäfte in eigenem Namen. Daß dem Commissionär neben dem Abschlusse des Geschäfts auch eine gewisse Sorge für die Ausführung desselben obliegt, ist durch die obige Definition nicht ausgeschlossen und ergiebt sich aus der Mandatsnatur des Commissionsverhältnisses von selbst.... Unnöthig schien es, hervorzuheben, daß die Ausführung gegen Provision erfolgt, einestheils liegt dies im Begriffe des gewerbmäßigen Betriebs, anderentheils folgt es aus Art. 290.

Dadurch, daß der Commissionär das Geschäft nicht im Namen seines Committenten eingeht, entstehen zwei von einander getrennte Rechtsverhältnisse: das des Committenten zum Commissionär, und das des letztern zum Dritten. Daß zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber keine unmittelbaren rechtlichen Beziehungen begründet werden, entspricht dem Interesse beider Theile, sowohl des Committenten, welcher häufig, namentlich wenn der Commissionär del credere steht,

nur mit diesem zu thun haben will, als auch dem Interesse des Commissionärs, welcher wünschen muß, daß dem Dritten seine Beziehungen und Geschäftsverbindungen nicht bekannt werden.

Was die Form des Commissionsauftrages angeht, so kommt Art. 317. zur Anwendung. (Mot. z. Preuß. Entwurf S. 149. 150.)

II. Ein Abgeordneter erklärte, daß der Commissionär in eigenem Namen contrahire, erleide im Seerecht eine Ausnahme, indem der Assecuradeur in den Fällen, in welchen für Rechnung, „wen es angeht," ein Assecuranzvertrag durch den Commissionär geschlossen worden, die gegen den letzteren begründeten Rechte (z. B. Compensation), gegen den, wen es angeht, nur mit gewissen Beschränkungen geltend machen könne, somit solche Assecuranzverträge keineswegs in allen Beziehungen als vom Commissionär in eignem Namen geschlossen anzusehen seien. Von anderer Seite wurde hiergegen bemerkt, daß solche Assecuranzverträge überhaupt nicht als von einem Commissionär im eigenen Namen geschlossen gelten könnten und in keiner Weise hierher gehörten. (Protok. S. 1185.)

Zum zweiten Absatz

III. wurde bemerkt, es liege der Schwerpunct im Worte „allein," um dadurch auszudrücken, daß der Committent keine Rechte und Pflichten erlange, und um die gemeinrechtliche Controverse abzuschneiden, welche über die Statthaftigkeit der actiones directae und utiles beständen. (Protok. S. 684.)

Zum dritten Absatz

IV. wurde die Streichung abgelehnt, weil er ganz besonders diene, das Eigenthümliche des Commissionsgeschäfts hervorzuheben, welches in der von der Absicht der Contrahenten beim Mandat abweichenden Verabredung zwischen dem Auftraggeber und Beauftragten liege, daß letzterer im eigenen Namen contrahiren solle. (Prot. S. 1185.)

Anmerk. 1) Von dem Mäkler unterscheidet sich der Commissionär dadurch, daß der Mäkler in keiner Weise in die Obligation eintritt, welche nur durch seine Vermittelung zwischen den Contrahenten selbst abgeschlossen wird. Vergl. Art. 67.

2) Vergl. Art. 378. Uebrigens gehört nach Art. 272. Nr. 3. das Commissionsgeschäft zu denjenigen Geschäften, welche nur dann als Handelsgeschäfte gelten, wenn sie gewerbemäßig betrieben werden.

3) Eine erhebliche Ausnahme von dieser Regel enthält Art. 368. Abs. 2.

4) Also eine Handlungsvollmacht. Schließt sonach jemand, der beauftragt ist, in Vertretung seines Auftraggebers das Geschäft abzuschließen, das Geschäft dennoch im eigenen Namen ab, so findet Abs. 2. des Art. 52. Anwendung.

Art. 361.

Der Commissionär hat das Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns im Interesse der Committenten, gemäß dem Auftrage, auszuführen; er hat dem Committenten die erforderlichen Nachrichten zu geben, insbesondere sofort nach der Ausführung des Auftrags davon Anzeige zu machen; er ist verpflichtet, dem Committenten über das Geschäft Rechenschaft zu geben und ihm dasjenige zu leisten, was er aus dem Geschäft zu fordern hat.

Erläuterung. I. Der Commissionär steht zu dem Committenten in dem Verhältnisse eines Mandatars zum Mandanten; es finden daher, soweit nicht die eigenthümliche Natur der Commission entgegensteht, in dieser Hinsicht die allgemeinen Bestimmungen über das Mandat Anwendung. Eine vollständige Einschaltung dieser Bestimmungen wäre natürlich nicht am Orte; dagegen schien es angemessen, einige der hauptsächlichsten Consequenzen hervorzuheben, um dadurch den Vorschriften des vorhergehenden Artikels eine größere Anschaulichkeit zu geben.

Der Commissionär hat übrigens die freie Wahl, ob er die angetragene Commission annehmen will oder nicht. Eine allgemeine Pflicht desselben, den Auftrag anzunehmen, wie sie hin und wieder wenigstens für den Fall behauptet ist, daß eine Verzögerung dem Committenten offenbar Schaden, die Ausführung dagegen dem Commissionär in keiner Weise Nachtheil bringen sollte (vergl. Casaregis desc. 199. Nr. 5.; Delamarre etc. Commission II. Nr. 28.), läßt sich weder theoretisch begründen, noch als bestehender Handelsgebrauch nachweisen.[1]) Dagegen versteht es sich, daß der Commissionär nach Maaßgabe des Art. 323. verpflichtet ist, den Auftraggeber von der Ablehnung des Auftrages sofort zu benachrichtigen und die etwa mit dem abgelehnten Auftrage eingegangenen Waaren einstweilen vor Schaden zu behüten. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 150. 151.)

II. Die beantragte Streichung des Artikels wurde abgelehnt, denn wenn auch der Artikel nichts anderes ausspreche, als was jeder Jurist und jeder ordentliche Kaufmann als durch die Natur des Commissionsgeschäfts bedingt ansehen würde, so seien doch die Bestimmungen nicht überall ganz selbstverständlich, vielmehr sei deren Aufnahme z. B. für die Preußischen Verhältnisse sehr wünschenswerth, weil dort die bestehende gesetzliche Regelung des Mandats- und Commissionsgeschäfts nicht vollständig ausreiche... Die Fassung des Artikels könne aber

auch keine gegründeten Bedenken veranlassen, da sie einem billigen Ermessen Raum gebe... Darauf, daß von Vollziehung des Geschäfts Nachricht gegeben werde, sei möglichst zu bestehen, denn der Committent sei ganz besonders interessirt, zu wissen, was aus seinem Auftrage geworden sei. Beim Verkaufe eines Waarenlagers aber müsse selbstverständlich nicht von jedem einzelnen Verkauf Kenntniß gegeben werden, denn solche Verkäufe seien als ein ganzes zusammenhängendes Geschäft anzusehen. Gegen unzeitige Berufungen auf die Pflicht zur Herausgabe dessen, was der Commissionär aus dem Geschäfte besitze, werde dieser durch Art. 374. genügend geschützt. (Prot. S. 686. 687.)

Anmerk. 1) Vergl. jedoch die Anmerk. 1. zu Art. 323. Da nach der Erläut. I. die Bestimmungen über das Mandat auf das Commissionsgeschäft Anwendung finden, soweit nicht die eigenthümliche Natur der Commission entgegensteht, so müssen aus den in jener Anmerkung angeführten Gründen die Bestimmungen des §. 15—17. Allg. Landrechts I. 13. Demjenigen gegenüber gelten, welcher aus der Uebernehmung von Commissionsgeschäften ein Gewerbe macht, wenn nicht die eigenthümliche Natur des Commissionsgeschäfts entgegensteht. Dies letztere ist nun aber insofern der Fall, als der Commissionär das Geschäft im eigenen Namen schließt, also, was der Bevollmächtigte nicht thut, selbst dem Dritten gegenüber Verpflichtungen übernimmt, die ihm Verlust zuziehen können, wenn er nicht bereits vollständige Deckung von dem Auftraggeber in Händen hat. In diesem Falle besteht aber zwischen dem Auftraggeber und dem Commissionär bereits eine Geschäftsverbindung, so daß also das Schweigen des Commissionärs auf den Antrag außer den Fällen des Art. 323. nicht als Uebernahme des Auftrags gilt.

Art. 362.

Handelt der Commissionär nicht gemäß dem übernommenen Auftrage,[1]) so ist er dem Committenten zum Ersatze des Schadens[2]) verpflichtet; der Committent ist nicht gehalten, das Geschäft für seine Rechnung gelten zu lassen.

Erläuterung. Der Entwurf zweiter Lesung enthielt noch den Zusatz: „er kann aber die Waare von dem redlichen Besitzer nicht zurückfordern." Diese Worte wurden aber bei der dritten Lesung gestrichen, denn wenn sie auch fehlten, so könne es doch nicht zweifelhaft sein, daß die nunmehr angenommenen Bestimmungen über die Vindication der beweglichen Sachen, sowie der Inhaber und indossabelen Papiere[3]) auch auf die vom Commissionär verkauften Sachen Anwendung fänden, und zwar ohne Unterschied, ob er gewerbsmäßig Commissionsgeschäfte betreibe, oder ob Art. 378. Anwendung leide, da der Commissionär sich von anderen Kaufleuten rücksichtlich der hier maaßgebenden Verhältnisse in Nichts unterscheide. (Protk. S. 4621. 4622.)

Anmerk. 1) Nicht ohne Grund wurde schon bei der ersten Lesung S. 688. der Protokolle gegen diesen Eingang des Artikels erinnert, daß dessen

Fassung zu Mißverständnissen Veranlassung gebe. Man werde möglicherweise damit jede, wenn auch nur einen Nebenpunct betreffende, Abweichung vom Auftrage für getroffen halten, was doch die Meinung des Artikels nicht sein könne.

Noch wichtiger ist aber die Frage, ob der Commissionär nicht auch in wesentlichen Stücken vom Auftrage abzuweichen befugt ist, wenn die dem Auftrage entsprechende Ausführung nicht möglich, die erfolgte Ausführung aber vollständig sachgemäß und dem Interesse des Auftraggebers entsprechend war.

Art. 279. des Preuß. Entwurfs lautete:

> Handelt der Commissionär nicht gemäß dem übernommenen Auftrage, so ist er dem Committenten zum Ersatze des Schadens verpflichtet und der Committent nicht gehalten, das Geschäft für seine Rechnung gelten zu lassen.
>
> Hat der Commissionär unter dem auftraggemäßen oder in Ermangelung eines solchen unter dem laufenden Preise verkauft, so muß er den Unterschied vergüten; hat er beim Einkauf den auftraggemäßen oder in Ermangelung eines solchen den laufenden Preis überschritten, so kann der Committent den Einkauf als nicht für seine Rechnung geschehen zurückweisen, wenn nicht der Commissionär den Unterschied deckt.
>
> Die vorstehenden Bestimmungen erleiden eine Ausnahme, wenn der Commissionär beweist, daß das Geschäft nicht gemäß dem Auftrage ausgeführt werden konnte, und die Unterlassung dem Committenten unzweifelhaft Schaden verursacht haben würde.

Dieser eine Artikel umfaßte also den Inhalt der jetzigen Art. 362., 363 u. 364., und der letzte Absatz des Entwurfs ließ die Ausnahme für alle diese drei Artikel zu, daß der Commissionär befugt war, den Auftrag in anderer Weise, als ihm aufgegeben war, auszuführen, wenn er das Geschäft nicht auftragsmäßig ausführen konnte, die unterlassene Ausführung aber dem Committenten unzweifelhaft Schaden verursacht haben würde.

Man beschloß aber, bei der ersten Lesung (S. 693. der Protokolle) die Streichung des letzten Absatzes, nahm dessen Inhalt aber in den Art. 363. auf, und hat nicht gehörig beachtet, daß diese Ausnahme auch im Falle des Art. 362. Anwendung finden muß, wenn die Interessen des Handels nicht wesentlich leiden sollen.

Man wird deshalb wohl nicht annehmen können, daß jede Abweichung des Commissionärs vom Auftrage ihn verantwortlich macht, vielmehr wird die Abweichung gerechtfertigt sein, wenn die vorgeschriebene Ausrichtung unmöglich war, die gänzliche Unterlassung der Ausführung aber nach sorgfältigem Ermessen (Art. 282.) Schaden für den Auftraggeber herbeigeführt hätte. Dem Commissionär kann in diesem Falle keine Verpflichtung zum Schadensersatz auferlegt werden, wenn auch durch unvorhergesehene Zufälle das Geschäft zum Schaden des Auftraggebers ausfällt. Vergl. indeß Art. 363. Erläut. II.

S. 151. der Preuß. Motive ist angeführt: Die Bestimmung im Abs. 3. des Art. 279. des Entwurfs sei schon nach dem bestehenden Rechte in der Rechtsprechung anerkannt. Es ist deshalb auf Bd. 16. S. 159. der Entscheidungen des Ober-Tribunals in Berlin Bezug genommen. Die Gründe dieses Erkenntnisses führen aber nur aus, daß der Commissionär, wenn er unter dem limitirten Betrage verkauft, und der Auftraggeber den limitirten Preis einklagt, beweisen muß, daß das Limitum nicht zu erreichen, der Verkauf aber dennoch vortheilhaft für den Committenten gewesen sei.

2) Nach Art. 283. auch des entgangenen Gewinns.

3) Im Art. 305—308.

Art. 363.

Hat der Commissionär unter dem ihm gesetzten Preise verkauft, so muß er dem Committenten den Unterschied im Preise vergüten, sofern er nicht beweist, daß ein Verkauf zu dem gesetzten Preise nicht ausgeführt werden konnte und die Vornahme des Verkaufs von dem Committenten Schaden[1]) abgewendet hat.[2])

Erläuterung. I. Gegen den Satz „so muß er den Unterschied vergüten" hob man hervor: es sei nicht abzusehen, weshalb der Commissionär den Unterschied zwischen dem von ihm erzielten Preise und dem Limitum bezahlen solle, wenn z. B. für die Waare ein höherer Preis überall nicht zu erreichen gewesen..... Andere bezeichneten es als eine schätzenswerthe Verbesserung des bestehenden Rechts, wenn so, wie im Entwurfe geschehen, die Schadensforderung des Committenten gesetzlich festgesetzt würde. (Protok. S. 690.)

II. Es war die Streichung des Satzes „sofern er nicht — abgewendet hat" beantragt, weil der Commissionär die Verkaufsordre befolgen müsse, und wenn der Committent ein Limitum gesetzt habe, so enthalte dies ein Verbot des Verkaufs zu geringerem Preise; es stehe der Erklärung gleich, daß der Committent auf Erreichung dieses Preises speculire, und daß er, bevor dieser eingetreten, nicht verkaufen wolle. Wenn der Commissionär diese Ordre nicht befolge, so sei es ganz ungerechtfertigt, dem Commissionär den Beweis nachzulassen, daß der Committent keinen Schaden erlitten habe, wenn unter „Schaden" die dem Committenten entspringende Differenz zwischen dem höheren Einkaufs- und dem niedrigeren Verkaufspreise der Waare verstanden werde; denn der Kaufmann speculire nicht auf Vermeidung von Schaden, sondern auf Gewinn... Man könne dem Commissionär auch nicht das Recht einräumen, in Erwägung zu ziehen, inwiefern es im Interesse des Committenten vortheilhafter sei, von der Ordre abzuweichen, und so gleichsam den Vormund des letzteren zu machen.

Obgleich erwiedert wurde, daß der Artikel ohne den Zusatz zu großen Unbilligkeiten führen werde, daß der Zusatz aber unschädlich sei, weil dem Commissionär der schwierige Beweis einer Negation auferlegt werde und schon hierdurch leichtsinnige Zuwiderhandlungen gegen die ertheilte Ordre ferngehalten werden; so wurde doch die Streichung des Zusatzes beschlossen.

Bei der dritten Lesung wurde er jedoch in der jetzigen Fassung angenommen. Es wurde dabei noch angeführt: Es seien zwei Fragen zu unterscheiden, nämlich

1. die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Commissionär wegen Verkaufs unter dem Limitum zur Leistung von Schadensersatz verbunden, und unter welchen Voraussetzungen er von der Verpflichtung hierzu befreit sei, und

2. die Frage, wie groß der zu leistende Schadensersatz sei.'

Es stehe nichts im Wege, zu 1. den Zusatz anzunehmen. Dadurch werde aber die zweite Frage nicht beantwortet. Der Artikel bestimme ohne alle Unterscheidung, daß der Commissionär, welcher unter dem Limitum verkauft habe, den Unterschied zwischen diesem und dem erzielten Kaufpreis zu ersetzen habe, obschon das Limitum ein vom Committenten willkürlich festgesetzter Betrag und somit nicht abzusehen sei, weshalb dieser für die Schadensberechnung ohne Weiteres maaßgebend sein solle. Lege man dieser Berechnung das Limitum zum Grunde, so erhalte der Committent unter Umständen zu viel und unter Umständen zu wenig. Wenn dem Committenten bewiesen werde, daß sein Limitum inzwischen nicht zu erreichen gewesen, daß er sich um eine geringere Summe sofort die verkaufte Waare wieder anschaffen und auf diese Weise seine Speculation fortsetzen könne, fehle es an genügenden Gründen dafür, den Schaden des Committenten nach dem Limitum zu bemessen. Geschehe dies dennoch, so werde dadurch förmlich eine Pön für die Ueberschreitung der Ordre statuirt. Wenn auf der anderen Seite der Auftrag dahin laute, die Waare so schnell und so gut als möglich, aber nicht unter 150 zu verkaufen, und nun die Waare um 170 verkauft werden könnte, der Commissionär aber die günstige Gelegenheit versäume, und nachmals die Waare auf 100 sinke, und der Commissionär in der festbegründeten Aussicht auf noch größeres Sinken die Waare um 100 verkaufe, so werde nicht das Limitum von 150, sondern der Preis von 170 der Schadensberechnung zum Grunde zu legen sein. Es war deshalb beantragt, den Zusatz aufzunehmen:

> Falls er nicht beweist, daß der Committent durch den vorgenommenen Verkauf keinen Schaden oder nur einen geringeren erlitten habe.

Dieser Zusatz wurde jedoch abgelehnt, weil die Absicht des Art. 363. dahin gehe, Beweisführungen der Art, wie sie eben erwähnt worden, dem Committenten gegenüber auszuschließen. Der Commissionär würde sonst den Committenten in die größten Verwickelungen bringen, zumal beide sehr oft weit von einander entfernt seien, und wohl der Commissionär, aber nicht der Committent über die Verhältnisse am Verkaufsplatze genau unterrichtet und in der Lage sein werde, sich die geeigneten Beweismittel zu verschaffen.

Daß der Commissionär, wenn er auch in anderer Beziehung seine Pflichten verletzt, z. B. eine günstige Verkaufsgelegenheit pflichtwidrig versäumt habe, nach den Umständen des Falls noch zu einer

weiteren Entschädigung verpflichtet sein könne, werde nicht ausgeschlossen. (Protok. S. 4623. 4624.)

III. Es wurde als selbstverständlich erklärt, daß mit der Bestimmung des Art. 363. den Bestimmungen über negotiorum gestio nicht präjudicirt werden solle, und daß unter Umständen ein Commissionär, der unter dem Limito verkauft habe, als liberirt erachtet werden könne, wenn er dem Committenten eine gleichgeltende Waare, z. B. Staatspapiere derselben Gattung, zurückgebe. (Prot. S. 1189.)

Anmerk. 1) In der Erläut. II. ist unter Schaden die Differenz verstanden zwischen dem höheren Einkaufs- und dem niedrigeren Verkaufspreise der Waare. Aber nicht der Einkaufs-, sondern der jedesmalige effective Preis ist der richtige Werthmesser für die Waare. Nur diesen kann also der Commissionär bei Ausrichtung des Auftrags in Betracht ziehen, überdies wird in den wenigsten Fällen der Commissionär jenen Einkaufspreis kennen. Der Schaden für den Auftraggeber besteht vielmehr in dem Unterschiede zwischen dem erzielten Verkaufspreis und dem Verkaufspreis, der zu erzielen gewesen wäre, wenn der Commissionär nicht unter dem gesetzten Preis verkauft hätte. Wie soll aber dieser möglicherweise zu erzielen gewesene Preis bestimmt werden? Der Preis welches späteren Tages soll da entscheidend sein? Um diesen Schwierigkeiten zu entgehen, hat man also die Differenz zwischen dem Limitum und dem Verkaufspreise als den Betrag des Schadens festgesetzt, den der Commissionär zu ersetzen hat. Freilich ist im Artikel nur gesagt, „den Unterschied im Preise," und man kann darüber im Zweifel sein: ob der gesetzte Verkaufspreis, oder der Verkaufspreis, welchen der Commissionär in der That hätte erzielen können, bei Berechnung des Schadens in Vergleichung mit dem wirklich vom Commissionär erzielten Verkaufspreis gebracht werden soll. Daß hier aber nur der dem Commissionär gesetzte Verkaufspreis in Betracht kommen soll, ergiebt der bei der dritten Lesung gefaßte Beschluß (Erläut. III.) unzweifelhaft.

2) wegen unbefugten Verkaufs auf Credit vergl. Art. 369.

Art. 364.

Hat der Commissionär den für den Einkauf gesetzten Preis überschritten, so kann der Committent den Einkauf als nicht für seine Rechnung geschehen zurückweisen, sofern sich der Commissonär nicht zugleich mit der Einkaufsanzeige zur Deckung des Unterschiedes erbietet.[1])

Der Committent, welcher den Einkauf als nicht für seine Rechnung geschehen zurückweisen will, muß dies ohne Verzug auf die Einkaufsanzeige erklären, widrigenfalls die Ueberschreitung des Auftrags als genehmigt gilt.

Erläuterung. Zur Rechtfertigung dafür, daß der Commissionär sich sofort bei der Anzeige des Einkaufs zur Deckung des

Unterschiedes erbiete, wurde angeführt, daß außerdem der Committent in einer ganz ungebührlichen Weise darüber in Ungewißheit gelassen werde, ob er über eine Waare noch verfügen könne oder nicht. Wenn z. B. ein an der Nordsee wohnender Kaufmann einem anderen in Lissabon den Auftrag gebe, eine Waare nicht über einen gewissen Preis einzukaufen, und wenn letzterer gleichwohl diesen Preis überschreite, so sei es gewiß äußerst gefährlich, dem Commissionär zu gestatten, daß er gleichsam erst replicando dem Committenten, wenn dieser die Waare schon abgelehnt habe, noch schreiben könne, er wolle den Unterschied decken, und daß er so vielleicht unter gänzlich veränderten Conjuncturen nach unverhältnißmäßig langer Zeit den Committenten zur Annahme der Waare zu seinem Limitum verpflichte. Auf den Einwand, daß der Committent voraussichtlich immer von dem Erbieten des Commissionärs Gebrauch machen werde, wenn dies sofort mit der Anzeige verbunden werden müsse, selbst wenn er außerdem keinen Anstand genommen haben würde, das Geschäft zu genehmigen, daß dadurch aber der Commissionär zur Ungebühr beschädigt werden könne, wurde entgegnet, abgesehen davon, daß von einem solchen Erbieten nur von einem unbilligen Manne und gewiß nicht im Verhältnisse fortdauernder Geschäftsverbindung Gebrauch gemacht werden würde, so sei es schon Vortheil genug für den Commissionär, wenn nur ausgesprochen werde, daß der Committent den Vertrag zu genehmigen schuldig sei, wenn der Commissionär zur Zahlung des Unterschiedes sich erbiete; denn auch dies sei in der neuesten Zeit für sehr bestritten gehalten. (Protok. S. 691.)

Anmerk. 1) Die Gründe, welche in der Erläuterung für die Verpflichtung des Commissionärs angeführt sind, sich zur Deckung des Unterschiedes zu erbieten, scheinen nicht stichhaltig. Wie soll der Commissionär dazu kommen, sich zur Deckung des Unterschiedes zu erbieten, da er doch lediglich im Interesse des Auftraggebers gekauft und gar kein eigenes Interesse beim Abschluß des Geschäfts als seine Spesen hat. Er wird also diesen Unterschied höchstens dann zu übernehmen ein Interesse und Veranlassung haben, wenn seine Provision den Preisunterschied übersteigt. Sollte aber wirklich der Commissionär dem Auftrag gegenüber darauf verzichten wollen, den Ueberschuß des Einkaufpreises vom Auftraggeber erstattet zu verlangen, so braucht er ja dem letzteren nur anzuzeigen, daß er den Einkauf für den gesetzten Preis besorgt habe.

Art. 365.

Wenn das Gut, welches dem Commissionär zugesandt wird, bei der Ablieferung sich in einem äußerlich erkennbar beschädigten oder mangelhaften[1]) Zustande befindet, so muß der Commissionär die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer wahren,[2]) für

den Beweis jenes Zustandes sorgen und dem Committenten ohne Verzug Nachricht geben.

Im Unterlassungsfalle ist er für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

Er kann den Zustand durch Sachverständige[3]) feststellen lassen, und wenn das Gut dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343. den Verkauf des Guts bewirken.

Erläuterung. I. Diese Bestimmung ist mit Rücksicht darauf nöthig, daß nach Art. 408. durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht, beziehungsweise bei nicht äußerlich erkennbaren Fehlern durch Unterlassung der unverzüglichen Feststellung des Zustandes des Guts, jeder desfallsige Anspruch gegen den Frachtführer verloren geht. Der Commissionär ist durch sein Mandatsverhältniß dem Committenten gegenüber verpflichtet, die Rechte desselben gegen den Frachtführer zu wahren. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 151.)

Zum ersten Absatz

II. blieb ein Antrag, statt: „wenn ein Gut u. s. w." „wenn ein Commissionsgut u. s. w." zu setzen, ohne Unterstützung, weil das, was der Antrag bezwecke, selbstverständlich sei, indem genügend erhelle, daß Commissionsgut gemeint sei; ein anderer Antrag, am Schlusse statt „für den Beweis des mangelhaften Zustandes" zu setzen „für den Bewis des beschädigten und mangelhaften Zustandes," damit nicht blos eine einzige von den beiden vorher erwähnten Arten eines ungehörigen Zustandes erwähnt und dadurch ein Mißverständniß hervorgerufen werde, wurde der Redactions-Commission zur Beachtung anheimgegeben (Protok. S. 1189.). Dieselbe hat hierauf statt „des" gesetzt „jenes mangelhaften Zustandes."

III. Es wurde allseitig anerkannt, daß unter „wahren" hier nicht blos die Einlegung einer Protestation zu verstehen sei, und ein begründeter Zweifel daran nicht bestehen könne, daß mit diesem Ausdrucke dem Commissionär die Verpflichtung auferlegt werde, alles zu thun, was zur Sicherstellung, und unter Umständen selbst zur Geltendmachung der Rechte des Committenten erforderlich sei. (Prot. S. 5091.)

Der zweite Absatz

IV. lautete im Preuß. Entwurf:

> „Im Unterlassungsfalle kann er sich auf den mangelhaften Zustand des Guts gegen den Committenten nicht berufen."

Er hat die jetzige Fassung erhalten, weil bemerkt wurde: derselbe beziehe sich auf die dreifache Verpflichtung des Commissionärs, die

Rechte des Committenten gegen den Frachtführer zu wahren, den Beweis zu sichern und Nachricht zu geben. Für alle diese Fälle durch den Commissionär den Schaden der Waare geradezu vertreten zu lassen, sei offenbar zu hart. Wenn z. B. ein Fuhrmann, der nur 1000 im Vermögen habe, einen Schaden von 5000 veranlaßt habe, so sei es gewiß unangemessen, den Commissionär für die 5000 einstehen zu lassen, falls er die Wahrung der Rechte gegen den Fuhrmann unterlassen würde. (Protok. S. 694.)

V. Gegen den zweiten Absatz wurde erinnert: diese Bestimmung reiche nicht aus, sondern führe zu sehr verwickelten Streitigkeiten, namentlich über die Frage, ob die Beschädigung auf der Reise oder erst später beim Commissionär erfolgt sei; für die Fälle, in welchen der Commissionär für den Beweis des mangelhaften oder beschädigten Zustandes nicht gesorgt habe, müsse man ein weiter gehendes Präjudiz des Inhalts aufnehmen, daß der Commissionär sich darauf, daß schon bei der Ablieferung ein solcher Zustand der Waare vorhanden gewesen, gar nicht berufen dürfe.

Die Erinnerung wurde aber nicht für begründet erachtet, denn wenn der Committent in Folge eines Versäumnisses des Commissionärs dem Abliefernden gegenüber den Beweis nicht erbringen könne, daß schon bei der Ablieferung der Waare ihr Zustand äußerlich erkennbar beschädigt oder mangelhaft gewesen, so verliere er durch die Unterlassung nichts weiter als die Regreßklage gegen den Abliefernden. Das sei aber kein Grund, um in allen Fällen den Commissionär für den Minderwerth einstehen zu lassen. (Protok. S. 1189. 1190.)

Anmerk. 1) Dieser mangelhafte Zustand ist der innere, äußerlich aber nicht erkennbare, wie besonders die Erläut. II. ergiebt, sonach ist der Commissionär dem Auftraggeber auch dann verantwortlich, wenn er nicht dem Abs. 2. des Art. 408. entsprechend, wegen Verlusts oder Beschädigung des Frachtguts, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, die Feststellung des Verlusts oder der Beschädigung ohne Verzug nachsucht.

2) Was die Zahlung der Fracht an den Frachtführer angeht, so vergl. die Anmerk. 4. zu Art. 408.

3) Nach Art. 16. des Preuß. Einführungsgesetzes können diese Sachverständigen ein für allemal vom Handelsgerichte bestellt werden.

Art. 366.

Treten Veränderungen an dem Gute ein, welche dessen Entwerthung befürchten lassen, und ist keine Zeit vorhanden, die Verfügung des Committenten einzuholen, oder der Committent in der Ertheilung säumig, so kann der Commissionär unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343. den Verkauf des Gutes veranlassen.

Ein gleiches Recht hat der Commissionär in allen anderen Fällen, in welchen der Committent, obwohl hierzu nach der Lage der Sache verpflichtet, über das Gut zu verfügen unterläßt.

Erläuterung. I. Es wurde die Streichung des Artikels beantragt, weil er nur zwei besondere Fälle des Verzugs des Committenten hervorhebe, während Art. 375. allgemeine Vorschriften für den Fall des Verzugs desselben enthalte.....

Die Streichung wurde aber abgelehnt, denn der zweite Absatz des Art. 366. sei keineswegs mit den Fällen des Art. 374. identisch, sondern habe am meisten Aehnlichkeit mit dem Falle, für den der zweite Absatz des Art. 343. beschlossen worden. Es handle sich nämlich lediglich darum, daß der Committent den Commissionär entlaste, daß er ihm die Waaren abnehme, und somit sowohl um den Fall, in welchem der Commissionär die Waaren des Committenten vor Ausführung der Commission, die er vielleicht nicht annehmen wolle oder nicht ausführen konnte, schon in Besitz bekommen habe, als um den Fall, in welchem der Committent die angekauften Waaren nicht abnehme, obschon der Commissionär für alle seine Ansprüche bereits gedeckt sei..... Das Verfahren des Art. 366. Abs. 2. könne unter Umständen auch im Interesse des Committenten geboten sein, im Art. 375. handle es sich dagegen nur um das Interesse des Commissionärs. Man könne nicht einwenden, daß in solchen Fällen kein Grund vorhanden sei, dem Commissionär ein Recht der Veräußerung der Waaren einzuräumen, da er sie ja recht wohl bei sich lagern lassen könne, bis der Committent endlich doch verfügen werde .., denn der Commissionär könne ein Interesse haben, endlich einmal loszukommen, z. B. wenn er die Lagerräume dringend zu anderen Geschäften verwenden wolle... (Prot. S. 749. 750.)

II. Ein Mitglied hielt den Ausdruck „Entwerthung" für zu allgemein, indem derselbe so verstanden werden könne, daß er sich auch auf Werthverminderungen durch Aenderungen der Conjunctur beziehe. Man entgegnete jedoch, solche Verhältnisse seien allerdings nicht gemeint, sondern nur solche Werthverminderungen, die in der Substanz des Gutes ihren Grund hätten, dies sei aber deutlich genug durch die Worte „Veränderungen an dem Gute" ausgedrückt. (Prot. S. 1191.)

Art. 367.

Für Verlust oder Beschädigung des Guts ist der Commissionär, während er Aufbewahrer desselben ist, verantwortlich, wenn er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch Umstände her-

beigeführt ist, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten.

Der Commissionär ist wegen der Unterlassung der Versicherung des Gutes nur dann verantwortlich, wenn er von dem Committenten den Auftrag zur Versicherung erhalten hat.

Erläuterung. I. Die schärfere Haftung als die eines gewöhnlichen Depositars, welche hier dem Commissionär aufgelegt wird, rechtfertigt sich dadurch, daß derselbe gleichzeitig Mandatar des Committenten ist und überdies seine Bemühungen nicht unentgeltlich leistet. Die Bestimmung Art. 150. des Spanischen Handels-Gesetzbuchs (Art. 151. des Würtembergischen Entwurfs), daß der Betrag des Schadens nach dem Werthe zu bemessen sei, welchen das Gut am Ort und zur Zeit der Beschädigung hatte, ist nicht aufgenommen. Meistentheils wird dies schon aus den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz folgen. Es lassen sich indessen auch Fälle denken, in welchen jene Grundsätze zu einem anderen Resultate führen, insbesondere würde die Beschränkung der Berechnung des Schadens auf den Werth zur Zeit und am Orte seiner Entstehung unter Umständen den Committenten benachtheiligen und den Commissionär ungerechterweise begünstigen können, z. B. wenn die Waare bereits für einen höheren Preis nach einem anderen Orte hin veräußert, aber noch nicht abgeliefert war (Delamarre II. Nr. 225—229.). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 152.)

Der erste Absatz

II. hat die jetzige Fassung erhalten, um anzudeuten, daß der Commissionär auch alles gethan haben müsse, was in seinen Kräften gestanden habe, um die bereits eingetretene vis major zu beseitigen, um z. B. einen durch Blitz entstandenen Brand zu löschen. (Protok. S. 695.)

Der zweite Absatz

III. wurde hinzugefügt, weil man mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der in Frage stehenden Waaren, auf die Verschiedenheit der örtlichen Gewohnheiten und Verhältnisse,[1]) da nicht allenthalben Gelegenheit zur Versicherung sei, eine allgemeine Vorschrift, daß in allen Fällen versichert werden müsse, nicht für gerechtfertigt halten könne. (Protok. S. 696.)

IV. Der Abgeordnete für Hamburg bemerkte, daß die Frage, soweit sie Seeversicherungen betreffe, gar nicht hierher gehöre, und daß sie insoweit auch wegen der zahlreichen über Seeassecuranzen bestehenden Controversen ohne die eingehendsten, aber gewiß nicht

hierher gehörigen, Untersuchungen nicht entschieden werden könne, daß es deshalb angemessen sei, die Seeassecuranzen auszunehmen. Es ist dies aber nicht geschehen, denn einerseits handle es sich nicht allein um Seeversicherungen und Versicherungen gegen Feuersgefahr, sondern auch umnandere Assecuranzen, z. B. gegen die Gefahr der Ueberschwemmung der Lagerräume, auf der anderen Seite stehe nur die Entscheidung, ob dem Commissionär eine Haftbarkeit auferlegt werden könne, wenn er ein ihm anvertrautes Gut zu versichern unterlassen würde; die anderen, namentlich im Seerecht streitigen Fragen aber, ob der Commissionär die Bezahlung der Prämie verlangen dürfe, wenn er ohne einen besonderen Auftrag einen Versicherungsvertrag geschlossen habe,[2]) ob ein ohne Auftrag geschlossener Assecuranzvertrag nichtig sei oder nicht, würden hier gar nicht berührt. (Protok. S. 1192.)

Anmerk. 1) Der positiven Vorschrift des Abs. 2. gegenüber werden in Gemäßheit des Art. 1. die örtlichen Handelsgebräuche keine rechtliche Wirkung äußern können.

Hamburg hatte deshalb zur dritten Lesung mit gutem Grunde die von der Berathung ausgeschlossene Erinnerung gestellt, den Zusatz zu machen: oder wenn er dazu nach Ortsgebrauch für den betreffenden Fall verpflichtet ist.

2) Vergl. Art. 371.

Art. 368.

Forderungen aus einem Geschäft, welches der Commissionär abgeschlossen hat, kann der Committent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen.

Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältniß zwischen dem Committenten und dem Commissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Committenten.

Der erste Absatz

Erläuterung. I. folgt theils aus der juristischen Natur des zwischen dem Dritten als Schuldner und dem Commissionär als Gläubiger gemäß Art. 360 begründeten obligatorischen Verhältnisses, in welches nicht ohne Weiteres ein Anderer als Gläubiger eingeschoben werden kann; theils liegt die hauptsächlichste Sicherheit des Commissionärs gerade darin, daß die Forderungen nur durch ihn oder mit seinem Willen eingezogen werden können. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 153. 154.)

Zum zweiten Absatz.

II. Dem Commissionär und dessen Gläubigern gegenüber muß dagegen auch hier der Committent als der eigentlich Berechtigte gelten. Ohne eine solche Vorschrift würde bei der Verkaufs-Commission der

Committent, dessen Sache verkauft ist, Gefahr laufen, auch den noch ausstehenden Preis derselben zu verlieren. Das Handels-Gesetzbuch schützt ihn hiergegen; er ist namentlich befugt, im Concurse des Commissionärs an Stelle der in Commission verkauften Güter die Uebereignung oder Herausgabe des Kaufpreises zu fordern, soweit derselbe nicht vor der Concurseröffnung zwischen dem Gemeinschuldner und Käufer berichtigt ist (vergl. §. 25., 28., 44. der Preuß. Concursordnung vom 8. Mai 1855). Die Gläubiger des Commissionärs, welche die Kaufgelder mit Beschlag belegt haben, müssen dem Committenten oder dessen Gläubigern nachstehen, wenn diese ihr Recht auf die in Beschlag genommene Forderung geltend machen. Zum Schutze des Verkaufs-Commissionärs reicht die Bestimmung des Art. 374. aus, nach welcher er sich für die dort erwähnten Ansprüche aus dem ausstehenden Preise der veräußerten Sache vorzugsweise vor den Gläubigern des Committenten zu befriedigen befugt ist. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 154. 155.)

III. Es wurde die Streichung des zweiten Absatzes beantragt, weil der Commissionär, da er auf eigenen Namen contrahire, Eigenthümer der Forderung sei, welchem der Committent wie jeder andere Gläubiger fidirt habe. Wenn hiernach ein solcher Satz juristisch kaum zu rechtfertigen sei, so habe er auch practische Bedenken, weil durch denselben, z. B. im Concurse, der Committent gegenüber den anderen Gläubigern des Commissionärs außerordentlich begünstigt werde.

Von anderer Seite wollte man von der Bestimmung des Abs. 2. den Fall ausgenommen wissen, wenn der Commissionär del credere stehe, denn in einem solchen Falle werde der Committent den Commissionär in laufender Rechnung alsbald für die betreffende Forderung belasten, und es gehe nicht an, dem Ersteren auch noch die Forderung an den Dritten zuzusprechen, wenn er bereits durch den an die Stelle des Schuldners tretenden Commissionär Deckung erlange.

Beide Anträge wurden aber abgelehnt, weil man von der Bestimmung des Abs. 2. nicht Umgang nehmen könne, denn es würde außerdem für den Committenten eine große Härte entstehen, wenn er das Eigenthum der Waare verloren habe und der Kaufpreis für dieselbe in die Masse falle. Ein Zusatz wegen des del credere sei nicht gerechtfertigt, weil der del credere Vertrag eine bloßer Nebenvertrag sei, dem man keinen gesetzlichen Einfluß auf die wesentlichsten Wirkungen des Hauptvertrages einräumen könne. (Prot. S. 703 – 705.)

IV. Wegen des Uebergangs des Eigenthums an Geld bestimmte Art. 311. des Entwurfs erster Lesung:

> Geldsummen in Metallgeld oder Papiergeld, welche der Commissionär von dem Committenten oder für denselben empfängt, gehen in das Eigenthum des Commissionärs über und dieser wird Schuldner dieser Summen.

> Eine Ausnahme tritt ein, wenn eine entgegengesetzte Verabredung und die Erfordernisse vorliegen, an welche die Erhaltung des Eigenthums am Gelde geknüpft ist.

Gegen denselben wurde erinnert, daß dessen Fassung insofern zu scharf sei, als im zweiten Absatz ein förmlicher Vertrag über Eigenthumsvorbehalte u. s. w. vorausgesetzt zu werden scheine, während solche ausdrückliche Verabredungen nur selten vorkommen würden, wohl aber oft in den Umständen des einzelnen Falles die Absicht der Betheiligten deutlich genug ausgesprochen sei, das Eigenthum des Geldes auf den Commissionär nicht übergehen zu lassen.

Ziemlich allgemein wurde auch der Einwand als berechtigt anerkannt, daß der Artikel auf solche Fälle nicht anwendbar sei, in welchen Geld als Waare behufs der Verwerthung, des Umtausches gegen andere Münzen u. dgl. übersendet werde.

Ein kaufmännisches Mitglied hielt dafür, die Bestimmung des Artikels solle nicht allein diejenigen Geldsendungen treffen, welche als Zahlung gemacht würden, sondern auch Geldsendungen in anderen Fällen ... im Allgemeinen werde nach der Auffassung des Handelsstandes jeder Commissionär für befugt angesehen, über eingehende Gelder wie über sein Eigenthum zu verfügen.

Mehrere hielten aber dafür, daß man, um der Auffassung des Handelsstandes gerecht zu werden, nicht weiter gehen könne, als auszusprechen, daß der Commissionär das ihm eingesendete Geld als sein Eigenthum *behandeln dürfe*, sofern kein Vorbehalt gemacht worden, und daß ihm keine Unterschlagung u. dgl. zur Last gelegt werden könne, wenn er das eingesendete Geld mit dem Seinigen vermischen sollte.

Schließlich wurde jedoch der Artikel ganz abgelehnt,[1]) weil die Fälle, in denen dem Commissionär Geld vom Committenten oder für denselben zugestellt werde, zu verschieden seien, als daß eine einzige Bestimmung nach allen Richtungen hin zutreffen könnte; denn anders müsse eine Zahlung für Forderungen des Commissionärs, anders das Incassogeschäft, anders eine als Waare gesendete Quantität Geld rücksichtlich des Eigenthumserwerbes, der Tragung der Gefahr u. dgl. beurtheilt werden.

V. Ueber den *Erwerb des Eigenthums bei der Einkaufs-Commission* bestimmte Art. 284. des Preuß. Entwurfs:

> Der Commissionär, welcher eine Einkaufs-Commission ausführt, erwirbt das Eigenthum des Guts dem Committenten in dem Zeitpuncte, in welchem der Committent dasselbe erworben haben würde, wenn er das Geschäft für seine eigene Rechnung geschlossen hätte. Jedoch geht das Eigenthum an vertretbaren Sachen erst dann auf den Committenten über, wenn sie mit hinreichender Bezeichnung ausgesondert oder an den Committenten abgesendet sind.

Die Motive lauten hierzu S. 152. 153.: Durch Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 2. Oct. 1848 (Entscheid. Bd. 17. S. 19.) ist das Princip festgestellt, daß nach dem Allgem. Landrecht ein Machtgeber, dessen Bevollmächtigter auf Grund des erhaltenen Auftrags eine Sache von einem Dritten im eigenen Namen erkauft hat, durch die in Folge eines solchen Vertrags geschehene Uebergabe der Sache an den Bevollmächtigten nicht sofort das Eigenthum derselben erwirbt, sondern nur das persönliche Recht erlangt, vom Bevollmächtigten die Uebertragung des Eigenthums zu fordern. Das Bedürfniß des Verkehrs und der Gebrauch im Commissionshandel sprechen aber für den entgegengesetzten Grundsatz. Dem Interesse des Verkäufers wegen Sicherung seiner etwaigen Kaufgelderforderung gegen den Commissionär kann hierbei kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden; derselbe kommt durch den unmittelbaren Uebergang des Eigenthums auf den Committenten in keine schlechtere Lage, als wenn der Commissionär das Eigenthum erwirbt, solches aber sofort weiter veräußert, woran ihn doch der Verkäufer der Regel nach nicht hindern könnte. Im Verhältnisse des Commissionärs zum Committenten ist aber nach Absicht der Parteien anzunehmen, daß der Beauftragte Alles, was er auf Grund des Auftrags erwirbt, sofort dem Auftraggeber habe erwerben wollen. Der Commissionär wird hierdurch nicht benachtheiligt, da er durch das ihm eingeräumte Pfandrecht[2]) gedeckt ist. Für den Committenten dagegen ist es in der Regel und namentlich für den Fall des Concurses des Commissionärs von wesentlicher Bedeutung, daß das Eigenthum des angekauften Gutes sofort auf ihn übergeht, ohne daß es noch einer besonderen Uebertragung bedarf.

Auf vertretbare Sachen kann indessen ihrer Natur nach der gleiche Grundsatz nicht ohne Weiteres Anwendung finden. Es bleibt hier objectiv zunächst noch ungewiß, ob der Commissionär die angekauften Sachen gerade behufs Ausführung der betreffenden speciellen Einkaufs-Commission habe erwerben wollen. Deshalb ist es erforderlich, daß bei ihnen noch ein besonderes Moment hinzukomme, durch welches sie als Commissionsgut individualisirt werden.

Bei der zweiten Lesung schloß man sich diesen Ausführungen an, und änderte nur die letzten Worte des Entwurfs „oder an den Committenten abgesendet sind" dahin: „und die Anzeige desselben, daß sie zu dessen Verfügung gestellt seien, behufs ihrer Absendung abgegeben ist," um damit den Zeitpunct, in welchem in Betreff der vertretbaren Sachen ein constitutum possessorium stattfinde, genauer zu bestimmen. (Protok. S. 1196—1198.)

In einer späteren Sitzung wurde jedoch beschlossen, daß der Artikel anders zu fassen sei, da er doch kein unbedingt befehlender, sondern nur ein interpretativer Satz sei, und der erste Absatz auch für den Fall anwendbar sein müsse, wenn es einer Aussonderung der

vertretbaren Sachen gar nicht bedürfe, um das Kaufsobject von anderen zu unterscheiden. (Protok. S. 1202.)

Man kam aber nochmals auf den Artikel zurück. Es wurde hervorgehoben: Wenn man auch die Nothwendigkeit erkannt habe, wegen der unausgeschiedenen vertretbaren Sachen noch einen Act der Ausscheidung zu fordern, um den Eigenthumsübergang auf den Committenten anzunehmen, so müsse man sich doch damit begnügen, für den Eintritt des Eigenthumsübergangs außer den Voraussetzungen des ersten Absatzes diesen Act der Ausscheidung zu fordern. Denn wenn man, noch weiter gehend, die Abgabe einer Erklärung an den Committenten verlange, so werde hiermit das Princip des ersten Absatzes verlassen. Deshalb wurde die Streichung des die fragliche Erklärung betreffenden Zusatzes beschlossen. (Protok. S. 1251.)

Schließlich wurde jedoch der Artikel noch abgelehnt,[3]) nachdem auch noch die Fassung vorgeschlagen war:

> Das von dem Commissionär in Ausführung des ihm ertheilten Auftrags eingekaufte Gut gilt als dem Committenten übergeben, sobald vom Commissionär unter genügender Bezeichnung desselben die Anzeige an den Committenten, daß es ihm zur Verfügung gestellt sei, für ihn behufs ihrer Absendung abgegeben ist.
>
> Sind jedoch die für den Committenten eingekauften Gegenstände von anderen derselben Gattung und Art noch nicht ausgeschieden, so gilt die Uebergabe erst dann für vollzogen, wenn sie außerdem gehörig ausgesondert sind.

In den ausführlichen Motiven zu diesem Antrage des Abgeordneten für **Bremen** wird hervorgehoben: Der entworfene Artikel widerspreche

1. dem Art. 360., weil der Commissionär den Vertrag im eigenen Namen schließe, deshalb selbst Eigenthümer werden müsse;

2. dem gemeinen Rechte; zwar seien **Treitschke** und **Puchta** nicht ganz dieser Meinung, verlangten aber doch mindestens, daß der Commissionär wegen seiner Auslagen gedeckt sei oder Credit gegeben habe ...;

3. dem Plenarbeschluß des Preuß. Ober-Tribunals vom 2. Oct. 1848 und Erkenntnisse des Ober-Appellat.-Gerichts zu **Lübeck** (**Thöl**, ausgewählte Entscheidungen Nr. 176 — 178.);

4. allgemeinen kaufmännischen Ansichten, denn es mache den Commissionär vom Eigenthümer zum bloßen Gläubiger und verweise ihn auf ein Pfandrecht, das verloren gehe, so wie er den Besitz verliere....

5. Der Grundsatz des Art. 368. führe aber auch zu unendlichen Verwickelungen, veranlasse die schreiendsten Härten und begünstige unerlaubte Benachtheiligung Dritter.

Ueberhaupt erscheine es bedenklich, den Eigenthumsübergang im Gesetze zu bestimmen, indem hier wie beim Kaufe es gleich mißlich sei, so wichtige Dinge ohne alle Rücksicht auf das bestehende Recht und die unterliegenden Verhältnisse des concreten Falles mit einem einzigen Artikel abzuthun. Dagegen dürfte es beim Commissionshandel rathsam sein, die Besitzübertragung zu erleichtern, wie durch die jetzt vorgeschlagene Fassung geschehe.

Die Motive des Referenten suchen diese Ausführungen zu widerlegen, führen auch ein Präjudiz des Ober-Tribunals zu Berlin vom 20. März 1851 an, welches dahin geht:

„Das kaufmännische Einkaufsgeschäft ist nach den Grundsätzen des Vollmachts-, nicht des Kaufvertrages, zu beurtheilen. Daher erwirbt der Commissionär die im eigenen Namen angekauften Waaren für den Committenten und ist nicht berechtigt, bei ausbleibender Deckung wegen seiner Auslagen über die Waaren anderweit zu verfügen und dem Committenten nachher andere Waaren von derselben Güte zu geben." (Archiv für Rechtsfälle I. S. 18.) (Protok. S. 1442 folg.)

Anmerk. 1) Es ist doch zu bedauern, daß man zu keiner Einigung gekommen ist. Gerade bei der Verschiedenheit der in der Commission ausgesprochenen Ansichten war eine bestimmte gesetzliche Vorschrift um so größeres Bedürfniß. Aus der Erläut. IV. ergiebt sich, daß man die Richtigkeit der im Art. 311. ausgesprochenen Sätze als Regel anerkannte, es handelte sich nur darum, die Ausnahmsfälle zu präcisiren.

Als ein solcher Ausnahmsfall ist aber überhaupt nur der geltend gemacht, wenn dem Commissionär Geld als Waare übersendet worden. Diesem Bedenken zu entgegnen, war die Fassung vorgeschlagen:

Metallgeld oder Papiergeld, welches der Commissionär nicht als Commissionsgut, sondern als Vorschuß oder Zahlung von dem Committenten oder für denselben empfängt, geht, sofern nichts anderes bestimmt ist, in das Eigenthum des Commissionärs über.

Auch die Bemerkung eines Abgeordneten, daß dem Commissionär nur die Befugniß zusteht, über das Geld des Committenten zu verfügen, erscheint begründet. In der That hat dies Geld in dem Gewahrsam des Commissionärs die Natur des depositi irregularis. So lange das Geld vom Commissionär unvermischt und erkennbar aufbewahrt wird, ist dessen Vindication zulässig.

Sonach hätte man den Artikel dahin fassen sollen:

Ueber Metallgeld oder Papiergeld, welches der Commissionär nicht als Waare, sondern als Vorschuß oder Zahlung von dem Committenten oder für denselben empfängt, hat, sofern nichts anderes bestimmt ist, der Commissionär das Recht frei zu verfügen.

Sobald er von diesem Rechte Gebrauch macht oder das Geld mit dem seinigen vermischt, geht dessen Eigenthum auf ihn über.

Es frägt sich, ob der Handelsgebrauch sich hiernach ausbilden wird.

2) Vergl. Art. 374.

3) So hat denn diese wichtige Streitfrage ihre Erledigung durch das Handels-Gesetzbuch nicht gefunden. Nach dem Allgemeinen Landrecht ist aber die Anwendbarkeit der zuerst bei der zweiten Lesung angenommenen Sätze bedenklich, da nach dem Plenarbeschlusse vom 2. Oct. 1848 Nr. 2052. der Machtgeber, dessen Bevollmächtigter im eigenen Namen kauft, nicht Eigenthümer wird, sondern nur das persönliche Recht auf Uebertragung des Eigenthums erlangt.

Es dürften sich die nach Erläut. V. zuerst angenommenen Sätze aber aus dem Handels-Gesetzbuche selbst rechtfertigen lassen. Das Hauptgewicht des vom Abgeordneten für Bremen erhobenen Widerspruchs ist darauf gelegt, daß der Commissionär im eigenen Namen handle, also auch Eigenthümer des Commissionsguts werden müsse.

Dabei ist aber übersehen, daß das Commissionsgeschäft unzweifelhaft (vergl. Erläut. I. zu Art. 361) seinem innersten Wesen nach ein Mandat ist, und daß der Commissionär zum Auftraggeber im Verhältnisse eines Mandatars zum Mandanten steht. Nun bestimmt aber Art. 52. des Handels-Gesetzbuchs, daß der Machtgeber auch dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet wird, wenn der Bevollmächtigte das Rechtsgeschäft dem Auftrag gemäß abgeschlossen hat, und daß es gleichgültig ist, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Principals geschlossen ist. Hieraus folgt, daß auch der Auftraggeber, wenn der Commissionär den Einkauf dem Auftrage gemäß abschließt, in das Obligationsverhältniß dem Commissionär gegenüber selbst eintritt, und das Eigenthum selbst erwirbt.

Zwar soll nach Art. 360. Abs. 2. durch die Geschäfte des Commissionärs derselbe Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet sein, zwischen dem Dritten und dem Auftraggeber entstehen daraus keine Rechte. Diese Eigenthümlichkeit des Commissionsgeschäfts betrifft aber nur das Verhältniß des Commissionärs zum Dritten. Sobald der Verkäufer den Vertrag erfüllt und das Eigenthum aufgegeben hat, handelt es sich nicht mehr um das Verhältniß des Auftraggebers zum Dritten, sondern lediglich um das Verhältniß des Auftraggebers zum Commissionär, und für dieses ist Art. 52. anwendbar, so daß der Commissionär, wenn er dem Auftrage gemäß das Geschäft besorgt hat, nunmehr als Bevollmächtigter des Auftraggebers anzusehen ist, und nach dem Art. 52. das Eigenthum nicht für sich, sondern für den Auftraggeber erwirbt.

Lautete der Vollmachtsauftrag nach Art des Commissionsgeschäfts dahin, daß der Bevollmächtigte die Sache zwar in eigenem Namen, aber der Sache nach doch für den Machtgeber kaufen wolle, so kann es nach der Fassung des Art. 52. nicht zweifelhaft sein, daß der Bevollmächtigte das Eigenthum der auf seinen Namen gekauften Sache nicht für sich, sondern für den Machtgeber erwirbt.

Zwar legt Art. 52. Abs. 2. darauf Gewicht, ob die Umstände ergeben, daß das Geschäft nach dem Willen der Contrahenten, also beider Contrahenten für den Principal geschlossen werden sollte.

Man könnte daraus schließen, daß auch im vorliegenden Falle das Eigenthum nur dann auf den Auftraggeber übergehe, wenn der Verkäufer wußte, daß der Käufer nur in seiner Eigenschaft als Commissionär den Vertrag abschließe. Indessen kommt es auch beim Vollmachtsvertrage auf die Wissenschaft des Verkäufers nur insoweit an, als es sich um das Eintreten des Machtgebers in die Obligation dem Verkäufer gegenüber handelt. Diesem gegenüber kann der Machtgeber nur auftreten, wenn der Verkäufer wußte, daß sein Käufer nur Beauftragter des Machtgebers war. Handelt es sich aber nur um die Rechte und Pflichten, welche der Machtgeber nach Erfüllung des Auftrags gegen den Bevollmächtigten hat, so kann es nur auf das zwischen ihnen beiden deshalb Verabredete ankommen. Sollte also der Bevollmächtigte die Waare nur für den Machtgeber, wenn auch im eigenen Namen, kaufen,

so erwarb der Bevollmächtigte, sobald der Verkäufer erfüllte, nicht für sich, sondern nur für den Machtgeber das Eigenthum nach dem Art. 52., obgleich die Rechte des Machtgebers nicht über die Person des Bevollmächtigten hinausgehen, und der Machtgeber auch nicht selbst gegen den Verkäufer auf Erfüllung klagen konnte.

Auch ist nach Art. 374. dem Commissionär ganz allgemein ein Pfandrecht am Commissionsgut gegeben und damit anerkannt, daß dasselbe nicht als sein Eigenthum gelten soll (vergl. übrigens auch Art. 298., nach welchem Art. 52. bei allen Vollmachten in Handelsgeschäften Anwendung finden soll).

Art. 369.

Der Commissionär, welcher ohne Einwilligung des Committenten einem Dritten Vorschüsse macht, oder Credit giebt, thut dies auf eigene Gefahr.

Insoweit jedoch der Handelsgebrauch am Orte des Geschäfts das Creditiren des Kaufpreises mit sich bringt, ist in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Committenten auch der Commissionär dazu berechtigt.

Hat der Commissionär unbefugt auf Credit verkauft, so hat er dem Committenten, welcher dies nicht genehmigt, sofort als Schuldner des Kaufpreises die Zahlung zu leisten. Beweist der Commissionär, daß beim Verkauf gegen baar der Preis ein geringerer gewesen sein würde, so hat er nur diesen Preis, und, wenn derselbe geringer ist, als der auftraggemäße Preis, auch den Unterschied gemäß Art. 363. zu vergüten.

Erläuterung. I. Aus den Grundsätzen des Mandats folgt, daß der Commissionär nicht befugt ist, ohne Erlaubniß des Committenten für dessen Rechnung und Gefahr Vorschüsse zu machen oder Credit zu geben; hat er es dennoch gethan, so hat er auf eigene Gefahr gehandelt. Erlaubt dagegen der Committent das Creditgeben, und für eine stillschweigende Erlaubniß muß es gelten, wenn am Orte des Geschäfts der Handelsgebrauch das Creditgeben mit sich bringt und der Committent dasselbe nicht untersagt hat, so braucht der Commissionär, wie jeder Mandatar, nur für ein schuldbares Versehen aufzukommen, wenn er etwa an notorisch insolvente Personen auf Credit verkauft, oder das Interesse des Committenten auf andere Weise einer ersichtlichen Gefahr ausgesetzt hatte (Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 154. 155.) ...

Wenn der Committent im Falle des unbefugten Creditgebens das Geschäft nicht genehmigt, so hat er auf die ausstehende Capitalsforderung kein Recht, sondern nur einen Anspruch gegen den Commissionär aus dem Mandate... Es rechtfertigt sich, daß dem Commissionär der Beweis nachgelassen ist, daß beim Baarverkauf ein geringerer Preis erzielt wäre, und daß dem Committenten in dem Falle, wenn dieser Preis erbracht wird, nur ein Recht auf den erwähnten geringeren Preis zugestanden ist, der jedoch mindestens den vom Committenten etwa limitirten Preis erreichen muß, weil der Commissionär auch im Falle des Baarverkaufs nicht befugt war, unter dem limitirten Preise zu verkaufen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 154. 155.)

Absatz 2.

II. begann nach dem Entwurf dritter Lesung: „Insoweit jedoch der Handelsgebrauch am Orte des Geschäfts die Gewährung von Vorschüssen auf erkaufte Waare oder das Creditiren u. s. w." Die Gewährung von Vorschüssen auf erkaufte Waaren wurde jedoch fortgelassen, weil es den Auftraggeber nichts angehe, welche Mittel der Commissionär anwende, um den Auftrag auszuführen... Die Aeußerungen der Sachverständigen, auf welche in der Discussion Bezug genommen worden, hätten nur die Bedeutung, daß Vorschußleistungen durch den Commissionär vorkämen, die Sachverständigen könnten aber nicht gemeint haben, daß solches — abgesehen von der Zustimmung des Committenten — für Rechnung des Committenten geschehe... (Protok. S. 1203.)

Art. 370.

Der Commissionär steht für die Zahlung oder für die anderweitige Erfüllung der Verbindlichkeit seines Contrahenten ein, wenn dies von ihm übernommen oder am Orte seiner Niederlassung Handelsgebrauch ist.

Der Commissionär, welcher für seinen Contrahenten einsteht, ist dem Committenten für die gehörige Erfüllung im Zeitpuncte des Verfalls unmittelbar und persönlich insoweit verhaftet, als solche aus dem Vertragsverhältnisse überhaupt rechtlich gefordert werden kann.

Der Commissionär, welcher für seinen Contrahenten einsteht, ist dafür zu einer Vergütung (del credere-Provision) berechtigt.

Erläuterung. I. Der Nebenvertrag, durch welchen der Commissionär sich verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (Uebernahme des del credere), ändert an der rechtlichen Natur des Commissionsverhältnisses weiter nichts, als daß der Committent das Recht erhält, den Commissionär als Selbstschuldner auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen, ohne daß dieser befugt ist, ihn mittelst Abtretung seiner contractlichen Rechte an den Dritten zu verweisen. Im Uebrigen bleibt die Stellung aller Theile dieselbe. Namentlich kann daher auch bei der Verkaufs-Commission del credere der Committent im Concurse des Commissionärs die Uebereignung des ausstehenden Kaufpreises an Stelle der in Commission verkauften Waaren verlangen[1]) (vergl. Treitschke, Commissionshandel S. 85. 86.)... Dem Begriffe nach ist ein solcher Vertrag auch bei der Einkaufs-Commission völlig zulässig, und kommt auch practisch bei dieser vor (Pöhls Handelsrecht I. §. 116., Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 19. S. 185.). (Protok. S. 710.)

Das del credere Stehen des Commissionärs versteht sich keineswegs von selbst, wie dies hin und wieder, wenigstens bei gewissen Commissionen (Badisches Handelsrecht Art. 92a. d.), angenommen ist, vielmehr ist, um dasselbe zu begründen, eine ausdrückliche oder stillschweigende Abrede erforderlich. Als eine solche stillschweigende Abrede muß es gelten, wenn die Uebernahme des del credere am Wohnorte des Commissionärs Handelsgebrauch ist, weil anzunehmen ist, daß der Commissionär sich diesem Handelsgebrauch habe unterwerfen wollen, wenn nicht das Gegentheil im Vertrage festgesetzt wurde. Inwiefern die Uebernahme des del credere noch in anderen Fällen ohne ausdrückliche Abrede, z. B. wenn die usancemäßige höhere del credere-Provision bedungen worden, als geschehen anzunehmen ist, muß nach den vorliegenden Umständen beurtheilt werden (Pöhl a. a. O. S. 269., Treitschke, Commissionshandel §. 10., Pardessus II. Nr. 564.). (Motive z. Preuß. Entwurf S. 155. 156.)

II. Man bemerkte: aus einer Vergleichung der Art. 369 u. 370. ergebe sich, daß Art. 369. nur von den Fällen handle, wenn der Commissionär auftragswidrig verfahre, während Art. 370. den Fall behandle, wenn der Commissionär zwar auftraggemäß verfahren sei, dabei aber seine aus dem Nebenvertrage del credere entspringenden Verpflichtungen in Frage kommen. (Protok. S. 710.)

Zum zweiten Absatz

III. wurde darüber berathen, ob der Commissionär für Zahlung und Erfüllung des Vertrages durch den Dritten nur für den Fall der Insolvenz, also des Nichtkönnens, und für den des Nichtwollens, oder auch dann einzustehen habe, wenn der Dritte in der Beschaffenheit der Waare oder in irgend einem dem Committenten zur Last fallendem rechtlichen Umstand Grund habe, die

Zahlung resp. Vertragserfüllung zu verweigern. Die jetzige Fassung wurde gewählt, um hierdurch auszudrücken, daß die dem Dritten zustehenden Einreden auch dem Commissionär gegenüber dem Committenten nicht abgeschnitten seien. (Protok. S. 710—713.)

IV. Es ergab sich Einhelligkeit darüber, daß der Commissionär von der Haftung gegenüber dem Committenten frei sei, wenn der Dritte aus materiellen Gründen nicht zu zahlen brauche, und daß dessen Haftbarkeit nicht weiter reiche, als sie nach Maaßgabe des del credere-Vertrags gehen solle, so daß, wenn nur auf einen Theil der Vertragssumme del credere gestanden worden, die Haftung nicht auf die ganze Vertragssumme ausgedehnt werden könne. (Protokolle S. 712. 713.)

Zum dritten Absatz

V. wurde vorgeschlagen, statt „zu einer Vergütung" zu setzen „zur ortsüblichen Vergütung," da es viele Geschäfte gebe, bei denen für das del credere keine besondere Vergütung gegeben zu werden pflege.

Man verwies jedoch darauf, daß dieser Absatz ausdrücken solle, daß der Commissionär für das del credere eine Vergütung anzusprechen habe, auch wenn dies in einem concreten Falle nach Ortsgebrauch [2]) der Fall wäre. Wenn nun gesetzt würde „zur ortsüblichen Vergütung," so sei der ebenerwähnte Gedanke nicht ausgedrückt. Das Bedenken erscheine aber auch nicht begründet, denn Abs. 3. biete keinen Grund, eine weitere Vergütung zu fordern, wenn nach Ortsgebrauch die Ansicht des Handelsstandes dahin gehe, daß die Provision für ein Geschäft zugleich die Vergütung für das del credere enthalte. (Protokolle S. 1201.)

VI. Die Worte „zu einer Vergütung" sind gewählt, da das Entgelt für das del credere eigentlich keine Provision genannt werden könne, sondern weit mehr eine Prämie für eine übernommene Garantie sei.[3]) (Protok. S. 719.)

Anmerk. 1) Vergl. Art. 368. Abs. 2.

2) Hier scheint im Protokolle ein „nicht" zu fehlen.

3) Auch die Frage, ob der Commissionär eine besondere Vergütung für del credere verlangen könne, wenn er gegen baar verkauft hat, ist zur Erörterung gezogen. Der vierte Absatz des folgenden Artikels, aus dem der dritte Absatz dieses Artikels entstanden ist, lautete im Preuß. Entwurf:

„Der Commissionär, welcher für seinen Contrahenten einsteht, ist zu der ortsüblichen höheren Provision berechtigt. Er hat darauf keinen Anspruch, wenn er unmittelbar gegen baar veräußert hat."

Es wurde die Streichung des zweiten Satzes beantragt, denn es gebe viele Verkäufe auf baar, bei welchen dennoch für den Verkäufer eine Gefahr vorhanden sein könne, zumal selten die Verkäufe auf baar in der Weise ausgeführt würden, daß die Leistungen wirklich Zug um Zug erfolgten, namentlich verlaufe da, wo Cassirtage, Zahlungen durch Banken u. s. w. her-

gebracht seien, zwischen der Uebergabe der Waare und der wirklichen Zahlung immer einige Zeit....

Hiergegen wurde eingewendet, es könne überhaupt nicht von einer Haftung des Commissionärs die Rede sein, wenn er gegen baar verkaufe und somit das Aeußerste gethan habe, was von ihm verlangt werden könnte, und die Streichung des zweiten Absatzes beschlossen. (Protok. S. 718. 719.)

Somit ist das unbedingte Verbot der Vergütung für del credere beim Verkauf gegen baar beseitigt, und es wird auch bei derartigen Geschäften nach der Erläut. IV. auf den Ortsgebrauch ankommen.

Art. 371.

Der Committent ist schuldig, dem Commissionär zu ersetzen, was dieser an baaren Auslagen oder überhaupt zum Vollzuge des Geschäfts nothwendig oder nützlich aufgewendet hat.[1]) Hierzu gehört auch die Vergütung für die Benutzung der Lagerräume und der Transportmittel des Commissionärs und der Arbeit seiner Leute.

Der Commissionär hat die Provision zu fordern, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist.[2]) Für Geschäfte, welche nicht zur Ausführung gekommen sind, kann eine Provision nicht gefordert werden, jedoch hat der Commissionär das Recht auf die Auslieferungsprovision, sofern eine solche ortsgebräuchlich ist.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Gegen die Richtigkeit des zweiten Satzes wurde eingewendet, für die hier erwähnten Leistungen könne der Commissionär nicht eine nochmalige Vergütung beanspruchen, da er für dieselben die Provision beziehe.

Man führte dagegen an, die Provision werde nur für die kaufmännischen Dienste bezahlt, gleichviel, ob der Commissionär diese selbst verrichte, oder durch seine Comtoiristen vornehmen lasse, ebenso werde in der Regel nichts für Papier u. s. w. berechnet, dagegen sei es allerdings üblich, etwas besonderes für den Arbeitslohn anzusetzen, wenn es sich um Dienste der Arbeitsleute handle, selbst wenn diese im ständigen Dienste des Commissionärs sich befanden. Ebensowenig Anstand bestehe dagegen, daß für die Benutzung des Speichers und der Geräthe des Commissionärs etwas berechnet werde. (Protokolle S. 714.)

Der erste Satz des zweiten Absatzes

II. lautete nach dem Preuß. Entwurf im Art. 289.:

Das Recht des Commissionärs auf die Provision entsteht mit dem Abschlusse des Geschäfts; für Geschäfte, welche nicht zum Abschlusse gekommen sind, kann eine Provision nicht gefordert werden.

Für die jetzige Fassung wurde angeführt: Ein Ausdruck von mehr factischer als juristischer Bedeutung, der nach der Auffassung des Handelsverkehrs nach Gestalt der Dinge bald soviel sage, als „Erfüllung des Geschäfts," bald weniger als dies, sei unentbehrlich. (Protok. S. 1206.)

Es werde zwar nur bei Verkaufs-Commissionen in dem Falle, wenn vor bewirktem Verkaufe die Waare zurückgenommen werde, eine Provision bewilligt und diese gewöhnlich Auslieferungsprovision genannt, diese Provision pflege aber nicht blos unter den vom Entwurfe unterstellten Voraussetzungen, sondern allgemein bewilligt zu werden, wenn ohne Schuld des Commissionärs die Verkaufs-Commission nicht habe realisirt werden können. Sie komme z. B. vor, wenn dem Commissionär ein Limitum gesetzt und dies trotz aller seiner Bemühungen nicht zu erreichen gewesen, der Committent aber dadurch veranlaßt sei, über die Waare anderweitig zu verfügen. (Protok. S. 716.)

III. Der Entwurf erster Lesung enthielt hinter dem Worte „Provision" noch den Zusatz: „im ortsüblichen Betrage." Diese Worte wurden aber gestrichen, da sie an sich selbstverständlich, aber für die Orte, wo ein Ortsherkommen über die Höhe der Provision des Commissionärs noch nicht bestehe, bedenklich seien. (Prot. S. 1207.)

Anmerk. 1) Ueber das Recht, Zinsen zu fordern, vergl. Art. 290 Abs. 3.

2) Der Mäkler hat nach Art. 82. die Gebühr zu fordern, sobald das Geschäft geschlossen, und wenn es ein bedingtes war, unbedingt geworden ist.

Goldschmidt tadelt S. 104. seines Gutachtens die Fassung des Artikels 371. Er sagt: „Ist der Abschluß definitiv geschehen, so muß nach unzweifelhafter deutscher Praxis und dem in erster Lesung mit 13 gegen 3 Stimmen gefaßtem Beschlusse (Protok. S. 715—718.) die Provision verdient sein. Der Kaufmann lebt von seiner Provision, er darf nicht von den Erwägungen des Committenten und den Handelsconjuncturen abhängig sein. Will man dem Committenten nicht den beliebigen Widerruf auch nach ausgeführtem Auftrage verstatten, so kann ihm auch die rechtliche Pflicht zur Provisionszahlung nicht erspart werden."

Indeß ist doch die Stellung des Mäklers eine durchaus andere, als die des Commissionärs.

Der Mäkler weist nur die Gelegenheit zum Abschluß des Geschäfts nach, das vom Auftraggeber selbst abgeschlossen wird. Mit dem Abschluß des Geschäfts hat in allen Fällen die Thätigkeit des Mäklers ihr Ende erreicht. Für den Erfolg des abgeschlossenen Geschäfts steht der Mäkler nicht ein.

Die Thätigkeit des Commissionärs ist dagegen weit zusammengesetzter. Er muß:

1. das Geschäft dem Auftrag gemäß im eigenen Namen abschließen;
2. die Erfüllung vom Dritten annehmen, und
3. dies Erhaltene dem Auftraggeber überweisen.

Die Provision wird für alle diese Mühwaltungen gewährt, und es ließe sich daher nicht rechtfertigen, wenn man dem Commissionär die Provision schon zusprechen wollte, wenn er nur seiner Verpflichtung zu 1. genügend das Geschäft abgeschlossen hat. Der Commissionär muß mehr thun, er muß dafür sorgen, daß das abgeschlossene Geschäft auch zur Ausführung kommt, er muß im Fall des del credere sogar für den Erfolg, also für die Ausführbarkeit des Geschäfts einstehen.

Sonach dürfte es sich wohl rechtfertigen, daß Art. 371. sagt:

a. Der Commissionär hat die Provision zu fordern, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist. Es wird damit die Zeit der Fälligkeit der Provision dahin bestimmt, daß sie nicht eher gefordert werden kann, als bis der Commissionär allen seinen Pflichten genügt hat. Was dagegen die Bestimmung angeht:

b. Für Geschäfte, welche nicht zur Ausführung gekommen sind, kann eine Provision nicht gefordert werden, so wurde zur Rechtfertigung dieses Satzes S. 716. der Protokolle angeführt: Es verstoße gegen die allgemeine Ansicht, eine Provision zu berechnen, wenn die Ausführung irgend einer anderen als einer Verkaufs-Commission durch Schuld oder Widerruf des Committenten oder aus einem anderen Grunde unmöglich geworden sei. Wenn man das Recht, auch in solchen Fällen, und abgesehen von der Auslieferungsprovision bei Verkaufs-Commissionen, einen Theil der gewöhnlichen Provision zu berechnen, im Gesetz anerkennen wollte, so würde dies gewiß störend auf den Verkehr einwirken; man werde sich kaum noch Commissionen zu ertheilen getrauen, aus Besorgniß, daß man Provision bezahlen müßte, ohne Vortheil zu haben. (Protok. S. 716.)

Diese positive Bestimmung des Gesetzes beruht also nicht auf juristischer Consequenz, gegen die sie allerdings verstößt, sondern auf denselben Nützlichkeitsgründen, aus welchen S. 150. der Protokolle vorgeschlagen war, zu bestimmen:

> Der Mäklerlohn ist jedoch nicht verdient, wenn der Vertrag nicht erfüllbar oder bei Verkäufen die Waare nicht empfangbar ist.

Man hat diese Bestimmung mit Beziehung auf den Mäkler mit Recht abgelehnt, weil die Erwägung über die Erfüllbarkeit des Geschäfts lediglich dem Auftraggeber anheimfällt, indem der Mäkler nur die Gelegenheit zum Abschluß des Geschäfts nachweist. Der Erfolg des abgeschlossenen Geschäfts ist für den Mäkler gleichgültig.

Der Commissionär schließt dagegen selbst und im eigenen Namen das Geschäft ab, er allein hat also auch für den Erfolg und die Erfüllbarkeit einzustehen, deshalb rechtfertigt es sich wohl, daß nach dem Art. 371. bei dem Commissionär auch der Erfolg des von ihm für den Auftraggeber abgeschlossenen Geschäfts die Befugniß, Provision dafür zu fordern, bedingt.

Art. 372.

Wenn der Commissionär zu vortheilhafteren Bedingungen abschließt, als sie vom Committenten gestellt worden, so kommt der Vortheil dem letzteren allein zu statten.[1])

Dies gilt insbesondere, wenn der Preis, für welchen der Commissionär verkauft, den vom Committenten bestimmten niedrigsten Preis übersteigt, oder wenn der Preis, für welchen er einkauft, den vom Committenten bestimmten höchsten Preis nicht erreicht.

Erläuterung. Nach den Regeln des Mandats, welche dem Commissionsverhältnisse zum Grunde gelegt werden müssen, kann der Satz nicht zweifelhaft sein (§. 62. 63. I. 13. Allg. Landr., Art. 1993. d. Französ. Civilgesetzbuchs). Die Ansicht der Handelswelt stimmt damit allerdings nicht durchgängig überein. Der Commissionär berechnet nicht selten seinem Auftraggeber den gestellten Preis, ohne Rücksicht darauf, ob er billiger eingekauft oder theurer verkauft hatte. Ein solcher Gebrauch, oder richtiger, ein solcher Mißbrauch, verstößt aber gegen Treu und Glauben .... (vergl. Bender, Handelsrecht S. 216 d.; Pöhls Handelsrecht I. S. 257. 260.).

Der Würtemberger Entwurf Art. 148. gestattet dem Commissionär die Anrechnung nicht ausgegebener Mäklergebühren, wo eine solche herkömmlich ist, ein solcher Gebrauch läuft aber ebenfalls dem guten Glauben zuwider, und scheint deshalb verwerflich. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 156. 157.)

Anmerk. 1) Dieser Artikel verliert den größten Theil seiner practischen Wirksamkeit in allen den Fällen, in welchen nach Art. 376. der Commissionär befugt ist, selbst und aus eigenem Recht den Auftrag zu erfüllen, so daß er als Käufer oder Verkäufer angesehen wird.

Art. 373.

Ein Commissionär, welcher den Ankauf eines Wechsels übernommen hat, ist, wenn er den Wechsel indossirt,[1]) verpflichtet, denselben regelmäßig und ohne Vorbehalt zu indossiren.

Erläuterung. I. Die Vorschrift dieses Artikels, mit welcher das Spanische Recht (Handels-Gesetzbuch Art. 160.) und der Würtemberger Entwurf Art. 159. übereinstimmen, beruht auf der Erwägung, daß der Auftrag zum Ankauf eines Wechsels nach der Absicht des Committenten und nach der Natur des aufgetragenen Geschäfts dahin geht, dem Committenten ein gehörig gangbares und preiswürdiges Papier zu verschaffen, daß aber dieser Zweck vereitelt würde, wenn der Commissionär ohne besondere Ermächtigung befugt wäre, seinem Indossamente, durch welches er den im eigenen Namen angekauften Wechsel auf den Committenten zu übertragen hat, einen

Vorbehalt zur Ausschließung seiner Haftbarkeit (vergl. Art. 14. der Allgem. deutschen Wechselordnung) beizufügen, dadurch die Reihe der dem Inhaber des Wechsels verhafteten Vormänner zu unterbrechen, und auf diese Weise dem Werthe des Papiers einen erheblichen Eintrag zu thun.

Inwiefern der Commissionär mit Rücksicht auf seinen Eintritt in den Kreis der Wechselverpflichteten einen Anspruch auf höhere Provision hat, bestimmt sich nach den Grundsätzen der Art. 290., 370 und 371. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 157.)

II. Der Referent bemerkte, daß nach der Ansicht des Entwurfs die Vorschrift, den Wechsel regelmäßig und ohne Vorbehalt zu indossiren, eine ganz allgemeine Bedeutung habe, und somit sowohl die Hingabe eines Wechsels mit einem Indossament in blanco, als auch eine Indossirung vom Verkäufer unmittelbar an den Committenten dem Commissionär nicht gestattet sein solle, ferner, daß der Commissionär die ganze Haftung, also auch eine materielle Haftung zu übernehmen, somit von Gesetzeswegen del credere zu stehen habe. (Protok. S. 722.)

III. Für diese strengere Auffassung des Entwurfs sprachen sich mehrere aus, denn der Artikel treffe sicherlich nicht blos die Fälle, in welchen zwischen dem Committenten und Commissionär gar nichts anderes in Frage komme, als der Auftrag, Wechsel zu kaufen, sondern auch diejenigen, in welchen der Kaufpreis für verkaufte Waaren in Wechseln remittirt werde u. dgl. In Fällen der ersterwähnten Art könne man zugeben, daß der Commissionär genug gethan, wenn er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Wechsel ausgesucht hätte, in Fällen der letzteren Art, wo es sich um eine förmliche Zahlung handle, sei es höchst bedenklich, von demselben Gesichtspuncte auszugehen, und so etwaigen unsoliden Leuten die Möglichkeit, beliebige Wechsel ohne Obligo einzusenden, zu geben. Man werde sehr gut thun, die Bestimmungen des Entwurfs als allgemeine Regel hinzustellen und es einer besonderen Vereinbarung zu überlassen, wenn sich der Commissionär von den im Entwurfe genannten Verbindlichkeiten befreien wolle. (Protok. S. 722.)

IV. Man machte geltend, es lasse sich zwar nicht verkennen, daß an vielen Handelsplätzen die Commissionäre die Haftung für die von ihnen erkauften Wechsel sehr häufig übernehmen, namentlich in den Fällen einer eigentlichen Commission zum Einkaufe von Wechseln, obschon dieselben auch hierbei niemals eine Vergütung für del credere berechneten, aber überall fehle es bei Vermittelung von Wechselkäufen durch Commissionäre an der Meinung der Nothwendigkeit solcher Haftung, .. wodurch allein die beregte Uebung zu einem bindenden Handelsgebrauch umgewandelt werden könne. Von einem solchen Handelsgebrauch könne man um so weniger sprechen, als in sehr vielen

Fällen die von Commissionären verkauften Wechsel in blanco oder sofort vom Verkäufer an den Committenten indossirt würden. Eine Bestimmung, wie die des Art. 373., die allerdings auch die Fälle treffe, in welchen ein Kaufpreis in Wechseln remittirt würde, könne aber auch um deshalb die gesetzliche Billiguug nicht erlangen, weil man dem Commissionär doch kaum das del credere Stehen aufdringen könne, ohne demselben zugleich hierfür eine Vergütung einzuräumen. Das Letztere sei aber geradezu gegen alle bisherige Uebung. Demgemäß ist der Artikel dahin gefaßt, „wenn er den Wechsel indossirt hat, ihn u. s. w.“ (Protok. S. 723. 724.)

V. Ein Mitglied, welches dafür hielt, daß damit noch immer nicht die Frage entschieden sei, wieweit sich die aus einem vorbehaltlosen Indossamente enspringende Haftung des Commissionärs erstrecke, ob sie blos eine wechselmäßige, und somit ein etwaiger Einwand aus dem Commissionsverhältniß trotz dieser Haftung vorbehalten sei, sprach sich dafür aus, daß dem Commissionär die volle del credere Haftung aufzuerlegen sei. Von mehreren Mitgliedern wurde jedoch geltend gemacht, daß sie sich im Allgemeinen weder für noch gegen diesen Antrag aussprechen könnten, da es von den Umständen abhänge, ob die vom Commissionär mit dem Indossament übernommene Haftung einem del credere gleichstehe oder nicht.

Es wurde sonach der Antrag abgelehnt, nachdem bemerkt war, der Artikel erwähne keiner besonderen Haftbarkeit, es könne also nicht angenommen werden, daß der Commissionär eine andere Haftbarkeit habe, als eine wechselmäßige, d. i. aus dem Indossamente. Diese sei mit der Haftung aus dem del credere keineswegs identisch, denn abgesehen davon, daß der Commissionär aus dem del credere unmittelbar und persönlich hafte, aus dem Indossamente jedoch nur im Wege des Regresses, ließen sich auch Fälle denken, in denen der Commissionär das, was er dem Committenten wegen des Indossaments bezahlt habe, wegen des Commissionsverhältnisses zurückverlangen könne. Wenn aber die Haftung aus dem Indossamente nicht gleich der Haftung aus dem del credere sei, so könne nicht davon die Rede sein, daß der Commissionär Anspruch auf eine Vergütung habe, welche für eine ihm nicht aufgebürdete Art der Haftbarkeit bewilligt zu werden pflege. (Protok. S. 724—726.)

Anmerk. 1) Da der Commissionär, wie die Erläut. IV. ergiebt, befugt ist, den Wechsel in blanco oder gleich auf den Auftraggeber indossiren zu lassen, so ist der Artikel von geringer practischer Bedeutung.

Art. 374.

Der Commissionär hat an dem Commissionsgut, sofern er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat,[1])

oder sonst, insbesondere mittelst der Connossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, noch in der Lage ist, darüber zu verfügen, ein Pfandrecht[2]) wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, wegen der Provision, wegen der rücksichtlich des Guts gegebenen Vorschüsse und Darlehen, wegen der rücksichtlich desselben gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten, sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Commissionsgeschäften.

Der Commissionär kann sich für die vorstehend erwähnten Ansprüche aus den durch das Commissionsgeschäft begründeten und noch ausstehenden Forderungen vorzugsweise vor dem Committenten und dessen Gläubigern befriedigen.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Nach dem Allgem. Landrecht §. 83. I. 13. und dem gemeinen Recht steht dem Commissionär wegen seiner Ansprüche gegen den Committenten nur ein Retentionsrecht am Commissionsgut zu. Ein solches gewährt indeß nur unzureichenden Schutz, da es durch Eröffnung des Concurses erlischt, die Forderung zu keiner bevorrechteten macht, auch nicht die Befugniß in sich schließt, die zurückbehaltene Sache behufs der Befriedigung zu verkaufen. Aus diesen Gründen und mit Rücksicht darauf, daß die Herstellung einer Gegenseitigkeit im Verkehr mit anderen Ländern wünschenswerth ist, in welchen ein Pfandrecht oder Vorzugsrecht des Commissionärs schon seit längerer Zeit bestand, hat die Preuß. Concursordnung vom 8. Mai 1855 (§. 33. Nr. 8. und §. 359. 376.) den Commissionär unter diejenigen Gläubiger aufgenommen, denen gleiche Rechte mit dem Faustpfandgläubiger zustehen. Der vorliegende Artikel generalisirt diese Bestimmung und legt den Commissionären allgemein, auch außerhalb des Concurses und Prioritätsverfahrens, ein Pfandrecht an den ihnen anvertrauten oder von ihnen angekauften oder besorgten Gütern bei, sowohl wegen der darauf verwendeten Kosten, gegebenen Vorschüsse oder Darlehen, und wegen der Provision, als auch wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Commissionsgeschäften. In Ansehung der letztgedachten Forderungen rechtfertigt sich das Pfandrecht durch die Natur der laufenden Rechnung. Halten die Parteien eine solche untereinander, so hören die einzelnen Geschäfte auf, vereinzelte zu sein, jeder Theil besorgt für den anderen eine Reihe von Geschäften, welche häufig in einander greifen, und deren Sonderung oft gar nicht

möglich, jedenfalls aber nach der Absicht der Contrahenten unzulässig ist, welche den gesammten Geschäftsverkehr als ein zusammenhängendes Ganzes auffassen, dessen Resultat erst in dem Schlußsaldo in die Erscheinung tritt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 157. 158.)

II. Der Antrag, zu setzen: „Der Commissionär hat — ein Retentionsrecht und ein Vorzugsrecht vor allen Gläubigern des Committenten" wurde abgelehnt, weil im Pfandrechte das Retentionsrecht enthalten sei. Gegen Ansprüche aus älteren Generalhypotheken schütze an vielen Orten der Satz: Hand wahre Hand. Die Einräumung des beantragten Vorzugsrechts gehe aber zu weit, es sei vielmehr nichts Weiteres gerechtfertigt, als die Einräumung eines Vorzugsrechtes vor den unprivilegirten Gläubigern des Committenten. (Protok. S. 1207.)

III. Der Artikel begann im Preuß. Entwurf mit den Worten: „Der Commissionär hat an dem ihm anvertrauten oder von ihm angekauften oder besorgten Gute wegen u. s. w." Die Motive bemerken hierzu S. 159.: Das Pfandrecht des Verkaufs-Commissionärs darf nicht auf den Fall beschränkt werden, daß er bereits den definitiven Auftrag zum Verkauf erhalten hat, nach dem Geschäftsverkehr ist es erforderlich, es auch rücksichtlich solcher Waaren eintreten zu lassen, welche er nur zur Verfügung seines Committenten halten soll. Der Entwurf spricht deshalb allgemein von ihm anvertrauten Gütern.

Bei der zweiten Lesung hielt man jedoch diese Ausdrücke für noch zu eng, und setzte statt derselben „an dem Commissionsgut." (Protok. S. 1208.)

Die Bestimmung des zweiten Absatzes wird durch

IV. die Motive des Preuß. Entwurfs S. 159. 160. damit gerechtfertigt, daß sie sich in den neueren Gesetzen überall (Französ. Handels-Gesetzbuch Art. 94., Spanisches Art. 169., Holländisches Art. 82.) finde. Eine solche Bestimmung könne auch, da die ausstehende Forderung, auch wenn sie nicht abgetreten ist, im Verhältnisse zwischen dem Committenten und dem Commissionär als eine Forderung des Committenten gilt (Art. 368.), zum Schutze des Commissionärs nicht wohl entbehrt werden.

V. Es war beantragt, den Artikel dahin zu fassen: Dem Commissionär zum Verkaufe steht wegen der vorstehend erwähnten Forderungen an dem ausstehenden Kaufpreise ein gesetzliches Pfandrecht zu.

Man wählte aber die jetzige Fassung, weil die rechtliche Stellung des Commissionärs durch die bisherigen Beschlüsse wesentlich verändert werde. Der Pfandgläubiger stehe gewissermaaßen einem Cessionar gleich, er mache nur fremde Rechte geltend, ihm stehe deshalb nur

eine actio utilis gegen Dritte zu; der Commissionär aber solle nach den bisherigen Beschlüssen unmittelbar zu den fraglichen Forderungen berechtigt sein, da er sie in eigenem Namen erwerbe. Dagegen wurde eingewendet, daß dann Abs. 2. gar nicht nothwendig sei, da, wenn der Commissionär wirklich als Herr der Kaufpreisforderung betrachtet werden solle, die besonderen Bestimmungen des Abs. 2. gar nicht nothwendig seien.

Man wollte aber auch die Bestimmung auf alle Commissionen ausdehnen, während der Preuß. Entwurf nur von der Verkaufs-Commission sprach, damit z. B. der Einkaufs-Commissionär dann, wenn er die für den Committenten erkaufte Waare noch nicht im Besitz bekommen habe, also noch vor deren Uebergabe durch den Dritten, für seine Forderungen eine Deckung durch das gegen den Dritten auf Uebergabe der Waare gehende Forderungsrecht habe. (Protokolle S. 728. 729.)

VI. Die Worte „vor dem Committenten" sind eingeschaltet mit Rücksicht auf Art. 368. Abs. 2. und auf die Möglichkeit, daß der Committent auf eine vom Commissionär gegen den Dritten erhobene Klage intervenire. (Protok. S. 1208.)

Anmerk. 1) Dieser Gewahrsam hört z. B. auf, wenn der Frachtführer den Frachtbrief über das von ihm zu befördernde Commissionsgut dem Empfänger übergiebt. Vergl. Art. 402. und Erläut. II. zu Art. 405.

2) Die Bestimmung dieses Artikels unterscheidet sich wesentlich von der des Art. 313., welchem er sonst nachgebildet ist. Dem Kaufmann ist im Art. 313. nur ein Zurückbehaltungsrecht gewährt, während dem Commissionär ein Pfandrecht eingeräumt wird.

Im Art. 313. beruht das Zurückbehaltungsrecht auf dem Willen des Eigenthümers, daß die Waaren in den Besitz desjenigen kommen sollten, der das Zurückbehaltungsrecht ausüben will. Im vorliegenden Falle genügt es, wenn die Gewahrsam ihren Grund in dem Commissionsgeschäft hat. Vergl. Erläut. III.

Nach Art. 306. Abs. 2. steht dies gesetzliche Pfandrecht des Commissionärs übrigens dem vertragsmäßigen gleich. Den Fall der Collision des Pfandrechts eines Commissionärs mit dem des Spediteurs und Frachtführers entscheidet Art. 411.

Nach Art. 45. des Preuß. Einführungsgesetzes ist dies Pfandrecht ein Vorzugsrecht im Sinne des Rheinischen Civilgesetzbuchs.

Art. 375.

Ist der Committent in Erfüllung der in dem vorigen Artikel bezeichneten Verpflichtungen gegen den Commissionär im Verzuge, so ist der letztere berechtigt, sich unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 310. aus dem Commissionsgute bezahlt zu machen; er hat dieses Recht auch gegenüber den

übrigen Gläubigern und der Concursmasse des Committenten.

Erläuterung. Das hier dem Commissionär beigelegte Verkaufsrecht ist eine Consequenz aus der Vorschrift des vorigen Artikels, da das Pfandrecht die Veräußerungsbefugniß in sich schließt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 160.)

Art. 376.

Bei der Commission zum Einkauf oder zum Verkauf von Waaren, Wechseln und Werthpapieren, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben,[1]) ist der Commissionär, wenn der Committent nicht ein Anderes bestimmt hat, befugt, das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern, oder das Gut, welches er zu verkaufen beauftragt ist, als Käufer für sich zu behalten.

In diesem Falle ist die Pflicht des Commissionärs, Rechenschaft über die Abschließung des Kaufs oder Verkaufs zu geben, auf den Nachweis beschränkt, daß bei dem berechneten Preise der Börsenpreis oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrags eingehalten ist. Er ist zu der gewöhnlichen Provision berechtigt, und kann die bei Commissionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Unkosten berechnen.

Macht der Commissionär nicht zugleich mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrages eine andere Person als Käufer oder Verkäufer namhaft, so ist der Committent befugt, den Commissionär selbst als Käufer oder Verkäufer in Anspruch zu nehmen.

Erläuterung. I. Es widerspricht eigentlich der Natur des Mandats, daß der Commissionär, welcher, als Mandatar aufgefaßt, das Interesse seines Auftraggebers ungetheilt wahrzunehmen verpflichtet ist, diesem gegenüber sich selbst als den dritten Contrahenten hinstellt und ein eigenes Interesse als Selbstkäufer oder Selbstverkäufer vertritt....

Auf der anderen Seite ist aber nicht zu verkennen, daß sich der Commissionshandel durch seine enge Verbindung mit dem Proprehandel

gegenwärtig in einer Weise entwickelt hat, welche es unmöglich macht, bei der vorliegenden Frage an der Grundlage des Mandats streng festzuhalten. Erfahrungsmäßig wenden sich die Commissionsgeschäfte, namentlich in Waaren, die einen Börsencours oder Marktpreis haben, überwiegend denjenigen Commissionären zu, welche gleichzeitig einen bedeutenden Eigenhandel betreiben.... Das Eintreten des Commissionärs als Selbstkäufer und Selbstverkäufer, sowie die Ausführung mehrerer entgegengesetzter Aufträge durch Combination derselben liegt häufig im eigenen Interesse der Committenten... Den Committenten ist es in der Regel gleichgültig, wer die zu kaufenden oder zu verkaufenden Waaren liefert oder abnimmt, wenn nur das Geschäft unter den möglichst günstigen Bedingungen geschlossen wird....

Nur dadurch, daß die Befugniß des Commissionärs, selbst als Käufer oder Verkäufer einzutreten, auf solche Geschäfte beschränkt wird, deren Gegenstand der Verkauf oder Ankauf von Waaren ist, welche einen Börsencours oder Marktpreis haben, läßt sich der factisch bestehende Zustand, der übrigens auch nur in dieser Beschränkung ein constanter zu sein scheint, in einer Weise regeln, welche mit den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht in Widerspruch tritt. Das Interesse des Committenten wird hierbei ausreichend gesichert, indem der Börsencours oder Marktpreis das etwa fehlende Preislimitum ersetzt und der Commissionär nicht befugt ist, denselben bei Berechnung des Einkaufs- oder Verkaufspreises zu überschreiten. Behufs der Rechnungslegung über den Abschluß des aufgetragenen Geschäfts ist der Nachweis des berechneten Börsencourses oder Marktpreises erforderlich, aber auch genügend; es wird damit zugleich die Möglichkeit gegeben, in den Fällen, bei welchen eine Combination entgegengesetzter Aufträge sich als vortheilhaft darstellt, eine gerechte Ausgleichung unter den verschiedenen Committenten herzustellen, ohne daß der Commissionär genöthigt ist, seine Geschäftsverbindungen offen zu legen.

Aus der Anzeige über die Ausführung des Geschäfts ergiebt sich zugleich der Zeitpunct für den Eintritt der eigenen Verbindlichkeit des Commissionärs. Will der Committent die Wahl des Zeitpuncts der Abschließung des Geschäfts nicht dem Commissionär überlassen, so steht es ihm frei, hierüber demselben besondere Anweisung zu ertheilen. Diese Befugniß, von welcher bei den im Artikel bezeichneten Commissionen sehr häufig Gebrauch gemacht wird, gewährt dem Committenten ein ausreichendes Mittel, sich gegen etwaige Speculationen des Commissionärs zu sichern, welche derselbe zum Nachtheil des Committenten für sich ausbeuten könnte. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 160 — 163.)

Zum ersten Absatz

II. wurde beschlossen, statt „Börsencours" zu setzen „Börsenpreis." Da sich das Erstere nur auf Geld und Effecten, das Letztere

aber auch auf Waaren beziehe, die man hier nicht außer Acht lassen könne. (Protok. S. 732.)

Zum zweiten Absatz

III. wurde die Streichung des ersten Satzes bis „eingehalten ist" beantragt, weil derjenige, der einem Anderen ein Geschäft anvertraue, demselben auch die Rechenschaft anvertrauen müsse, weil es somit nicht Sache des Commissionärs sei, mit dem Beweise, daß er ordnungsmäßig verfahren, vorzugehen, wohl aber Sache des Committenten, vermuthete Rechtswidrigkeiten des Commissionärs zu rügen. Der Antrag wurde jedoch ohne Angabe von Gründen abgelehnt.[2]) (Protok. S. 736. 738.)

IV. Zur Rechtfertigung des zweiten Satzes wurde angeführt: gewöhnlich berechne der Commissionär im Falle einer Einkaufs-Commission die Courtage und die gewöhnlichen Kosten, selbst wenn er die Waaren von seinem eigenen Lager entnommen habe. Ein solches Verfahren sei allenthalben unbeanstandet und es sei auch sehr wichtig, daß dies geschehen dürfe, weil sehr oft das Zustandekommen eines Geschäfts davon abhänge, daß man im Voraus unter allen Umständen auf diese Ansätze Rücksicht nehmen dürfe. Wer einen Auftrag zum Einkauf gebe, der wisse, daß er außer dem Limito die Provision, die Courtage und die gewöhnlichen Kosten zu zahlen haben werde; jedes Limitum sei also dahin zu verstehen, daß der Committent außer demselben auch noch die übrigen Positionen zu zahlen bereit sei. Manche Geschäfte würden nur dadurch möglich, daß der Commissionär das Limitum zwar überschreite, aber, um nur das Geschäft machen zu können, einen Theil der ihm gebührenden Vergütungen opfere. (Protok. S. 736. 737.)

V. Der Zusatz: Der Commissionär hat zugleich die Rechte und Pflichten des Käufers" wurde ohne Angabe von Gründen[3]) gestrichen. (Protok. S. 1213.)

Der dritte Absatz

VI. wurde dadurch gerechtfertigt: Man könne allerdings den Commissionär nicht zwingen, seine Kunden dem Committenten zu nennen. Der Committent könne aber auch nicht ganz der Discretion des Commissionärs anheimgegeben werden; man dürfe den Committenten nicht in die Lage versetzen, daß ihm der Commissionär nachträglich einen insolvent gewordenen Kaufmann als den Käufer seiner Waare bezeichne, ohne daß, selbst angenommen diese Mittheilung beruhe auf Wahrheit ... der Committent durch rechtzeitige Anstellung der Klage hätte Fürsorge treffen können. Der Satz sei auch nach dem Zeugniß Sachverständiger dem Gebrauche entsprechend und ein unentbehrlicher Schutz für den Committenten, der schon dadurch genug im Nachtheil sei, daß er bis zur Anzeige über Ausführung des Auftrags in Ungewißheit bleibe, ob er es mit einem sein, des Committenten,

wahrenden Commissionär, oder mit einem sein eigenes Interesse wahrenden und die Conjuncturen zu seinem eigenen Vortheile wahrnehmenden Kaufmanne zu thun habe. (Protok. S. 1213. 1214.)

Anmerk. 1) Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 353.

2) Es ist allerdings nicht Gebrauch, daß der Commissionär mit der Abrechnung dem Auftraggeber allemal die Beweise für die Richtigkeit des angesetzten Preises zugehen läßt, wenn aber der Auftraggeber dem Commissionär gegenüber die Richtigkeit des angesetzten Preises bezweifelt, so wird es, den allgemeinen Beweisregeln entsprechend, Sache des Commissionärs sein, dem Auftraggeber die Richtigkeit des angesetzten Preises nachzuweisen.

3) Vergl. jedoch den Schluß der Erläuterung zu Art. 385.

Art. 377.

Wenn der Committent den Auftrag widerruft und der Widerruf bei dem Commissionär eintrifft, bevor die Anzeige von der Ausführung des Auftrags behufs ihrer Absendung abgegeben ist, so kann sich der Commissionär der Befugniß, selbst als Käufer oder Verkäufer einzutreten, nicht mehr bedienen.

Erläuterung. I. Da zwischen dem Committenten und dem Commissionär lediglich ein Auftrag vorhanden ist, so muß, so lange nicht der eigene Eintritt des letzteren als Käufer oder Verkäufer aus der Anzeige über die Ausführung des Geschäfts constirt, dem Committenten auch das Recht zustehen, die ertheilte Commission frei zu widerrufen, sofern der Widerruf bei dem Commissionär eintrifft, bevor die Anzeige von der Ausführung des Auftrages abgegangen ist. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 163.)

II. Gegen den Artikel wurde vorgebracht, er könne für den Commissionär leicht gefährlich werden, da er auch dann Anwendung finde, wenn der Commissionär von einer Seite den Auftrag habe, eine Waare einzukaufen und von einer anderen Seite einen im Limito zutreffenden Auftrag dieselbe Waare zu verkaufen.

Es wurde jedoch hierauf ohne Widerspruch entgegnet: der Artikel finde in dem beregten Beispiele keine Anwendung, denn derselbe habe nur den Fall im Auge, wo der Commissionär für eigene Rechnung als Käufer oder Verkäufer eintrete. Hier dagegen vertrete der Commissionär mehrere Personen, und wenn er den Entschluß der Compensation gefaßt habe, so sei durch den hierin liegenden mutuus consensus ein Kaufvertrag in dem Sinne perfect geworden, daß der Commissionär in seinem Namen für Rechnung des Verkaufs-Committenten den Vertrag auf seinen Namen für Rechnung des Einkaufs-Committenten, also eigentlich unter dritten Personen, abgeschlossen habe. (Protok. S. 741.)

Art. 378.

Die Bestimmungen dieses Titels kommen auch zur Anwendung, wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Commissionsgeschäften besteht, ein einzelnes Handelsgeschäft in eigenem Namen für Rechnung eines Auftraggebers schließt.

Erläuterung. Gegen die mit Rücksicht auf den letzten Absatz des Art. 272. beantragte Streichung dieses Artikels wurde bemerkt: der letzte Absatz des Art. 272. sage nicht mehr, als daß die einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche nicht zu dessen gewöhnlichem Handelsbetriebe gehörten, aber bei gewerbmäßigem Betriebe als Handelsgeschäfte zu betrachten sein würden, doch als Handelsgeschäfte angesehen werden sollten. Dadurch werde aber nicht mehr erreicht, als daß auf solche Geschäfte die allgemeinen Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs Anwendung fänden, aber noch keineswegs, daß auch die für den gewerbmäßigen Betrieb derselben in diesem Titel aufgestellten besonderen Rechtssätze auf dieselben angewendet werden müßten. (Protok. S. 1463.)

Vierter Titel.

Von dem Speditionsgeschäft.

Art. 379.

Spediteur ist derjenige, welcher gewerbemäßig[1]) in eigenem Namen für fremde Rechnung Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer zu besorgen übernimmt.

Erläuterung. I. Das Speditionsgeschäft ist eine Unterart des Commissionsgeschäfts[2]) (Pöhls Handelsrecht I. S. 279., Französ. Handels-Gesetzbuch Art. 96., Spanisches Handels-Gesetzbuch Art. 233.). Der Spediteur übernimmt die Versendung von Gütern und schließt zu diesem Behufe im Auftrag und für Rechnung eines Committenten in eigenem Namen Frachtgeschäfte ab.

Hierdurch ist der Unterschied vom Frachtführer und Güterbestätiger gegeben. Jener führt den Transport selbst aus, dieser schließt

nicht die Frachtverträge in eigenem Namen, sondern vermittelt nur das Zustandekommen derselben zwischen den Versendern und den Frachtführern;[3]) er unterliegt deshalb auch nicht derselben Verantwortlichkeit wie der Spediteur. (Vergl. Art. 389.)

Die Definition, welche der Artikel vom Spediteur giebt, ist der im Art. 360. enthaltenen Definition des Commissionärs analog. Namentlich ist hier wie dort auf den gewerbmäßigen Betrieb des Geschäfts Gewicht gelegt, weil dieser es ist, welcher den Unternehmer zu einem Kaufmann macht. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 164.)

II. Zur Rechtfertigung der Fassung des Artikels wurde angeführt: der Spediteur sei eine Unterart von Commissionären. Letztere hätten den Auftrag, Verträge über Handelsgeschäfte zu schließen, ersterer habe den Auftrag, eine gewisse Art von solchen Verträgen, nämlich Frachtverträge, zu schließen. In dem zuletzt erwähnten Moment liege demnach allerdings das unterscheidende Merkmal des Spediteurs; soweit derselbe aber auch andere Verrichtungen übernehme, z. B. Empfangnahme, Aufbewahrung von Waaren, sei er als Commissionär anzusehen; oder es liege, wie ein anderes Mitglied bemerkte, gar kein Auftrag, einen Vertrag zu schließen, also weder ein Commissions- noch ein Speditionsgeschäft, sondern ein Auftrag vor, eine Handlung vorzunehmen; für solche Aufträge enthalte das Handels-Gesetzbuch keine speciellen Bestimmungen; es stehe aber allerdings nichts im Wege, sie nach Analogie der Bestimmungen über das Commissions- und Speditionsgeschäft zu beurtheilen. (Protokolle S. 1216. 1217.)

III. Im Preuß. Entwurf hieß es „für Rechnung eines Versenders.“ Man setzte aber „für fremde Rechnung,“ da der Spediteur auch für Rechnung und im Auftrage des Destinatärs (Empfängers) handeln könne. (Protok. S. 751.)

Anmerk. 1) Die Bestimmungen dieses Titels finden nach Art. 388. auch Anwendung, wenn bei einem Kaufmann das Speditionsgeschäft nicht zu dessen gewöhnlichem Handelsbetriebe gehört. Nach Art. 272. Nr. 3. wird das Speditionsgeschäft nur dann als Handelsgeschäft angesehen, wenn es gewerbemäßig betrieben wird.

2) Deshalb ist auch im Art. 387. die Geltung der, das Commissionsgeschäft betreffenden Vorschriften für das Speditionsgeschäft ausgesprochen, insoweit in diesem vierten Titel sich nicht abweichende Bestimmungen finden.

3) Der Güterbestätiger gleicht also dem Mäkler.

Art. 380.

Der Spediteur haftet für jeden Schaden, welcher aus der Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes bei der Empfangnahme und

Aufbewahrung des Gutes, bei der Wahl der Frachtführer, Schiffer, Zwischenspediteure und überhaupt bei der Ausführung der von ihm übernommenen Versendung der Güter entsteht.

Der Spediteur hat die Anwendung dieser Sorgfalt zu beweisen.

Erläuterung. I. Der Preuß. Entwurf bestimmte:

Art. 298. Wenn das Gut dem Spediteur in einem mangelhaften Zustande übergeben wird, so kommen die für den Commissionär (Art. 365.) in gleichem Falle gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.

Art. 299. Der Spediteur haftet für die Verspätung der Ablieferung, so wie für Verlust und Beschädigung des Guts, wenn er nicht beweist, daß er sie durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht würde haben abwenden können.

Art. 300. Der Spediteur haftet für den Frachtführer und den Zwischenspediteur, insofern ihm diese nicht ausdrücklich vom Absender vorgeschrieben sind, oder vertragsmäßig ein Anderes bestimmt ist.

Die Klage kann auch unmittelbar und ohne daß es einer Abtretung bedarf, gegen den Zwischenspediteur oder den Frachtführer gerichtet werden, so weit deren Verbindlichkeit reicht.

Hatte sich der Spediteur für die Versendung der Post, der Eisenbahnen oder Dampfschiffe zu bedienen, so haftet er für dieselben nur in dem Umfange, in welchem diese Transportanstalten selbst nach ihren Reglements haften.

Der Entwurf befolgte das System des Französischen Rechts, wonach der Spediteur die ganze Haftung für die übernommene Sendung, also auch die Haftung für die Zwischenspediteure und Frachtführer übernimmt. Dies System biete dem Kaufmanne den großen Vortheil, daß er sich mit seinen etwaigen Ansprüchen aus dem Waarentransport an einen Einzigen halten könne, dessen Zahlungsfähigkeit er zu prüfen vermöge und nicht gezwungen sei, sich an unbekannte Personen zu wenden und auf Grund von schwer zu erweisenden Thatsachen gegen diese Processe zu führen u. dgl... Die Steigerung der Provision, welche in Folge davon eintreten werde (da der Spediteur gleichsam del credere stehe), könne nicht als ein Uebel betrachtet werden, weil dieser Nachtheil durch den gebotenen Vortheil reichlich aufgeboten werde. Dagegen lasse sich nicht verkennen, daß auch für das entgegengesetzte System manche Gründe angeführt werden könnten. So namentlich, daß der Inhalt der Art. 298—300. eine Art des Speditionswesens voraussetze, welche wenigstens zur Zeit in einem großen

Theile von Deutschland noch nicht bestehe. Es wurden deshalb eventuell Vorschläge gemacht, das bestehende Recht zu formuliren.

Die Mehrheit sprach sich für dies eventuell formulirte Recht aus, dessen Bestimmungen auch allenthalben in Deutschland in Gebrauch seien,[1]) so weit nicht durch ganz besondere Verhältnisse Ausnahmen bedingt seien (wie z. B. durch die abnormen, den Rechtsverhältnissen der Französischen Entrepreneurs ähnlichen Verhältnisse der Nürnberger Fuhrmannswirthe). Da nun das Speditionsgeschäft in Deutschland in großem Flor bestehe, warum solle die Gesetzgebung experimentiren und eine neue in Deutschland noch nicht erprobte Basis demselben zum Grunde legen? (Protok. S. 753—755.)

Demgemäß wurde Art. 299. des Preuß. Entwurfs ganz gestrichen.

II. Zu Art. 298. des Preuß. Entwurfs wurde nur die Bezugnahme auf Art. 365 u. 367. hinzugefügt, welche im Art. 387. ausgesprochen ist.

III. Der Referent erklärte, daß der Artikel auch die Wahl unrichtiger Wege und Transportmittel, die Versendung der Waare trotz eines schlechten Zustandes der Verpackung ohne vorherige Nachhülfe u. dgl. habe treffen wollen. (Prot. S. 758.)

Der zweite Absatz

IV. wurde damit gerechtfertigt, daß er die noch jetzt oft ventilirte Streitfrage abschneide, ob der Spediteur die Erfüllung seiner Verpflichtung zur Prästation der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns oder sein Gegner ihm eine culpa in eligendo zu erweisen habe; der erwähnte Absatz bilde das vermittelnde Princip zwischen dem in einem großen Theile Deutschlands geltenden Systeme, wonach der Spediteur für die Zwischenspediteure und Frachtführer hafte, und dem in einem anderen Theile bestehenden System, wonach derselbe blos für culpa in eligendo hafte, und wo nicht selten angenommen sei, daß man dem Spediteur die culpa beweisen müsse. (Prot. S. 1217.)

V. Der Entwurf zweiter Lesung enthielt noch den Zusatz:

> Ist verabredet worden, daß der Spediteur auch für den Zwischenspediteur, Frachtführer oder Schiffer haften solle, so beschränkt sich diese Haftung, wenn er sich der Post, der Eisenbahnen oder Dampfschiffe zu bedienen hat, auf den Umfang, in welchem diese Transportanstalten selbst haften.

Der Antrag, den Zusatz dahin zu fassen: „Ist verabredet worden oder ortsüblich, daß u. s. w." wurde abgelehnt, weil dadurch der erste und zweite Absatz des Art. 380. ohne Weiteres für große Gebiete wieder aufgehoben und die beabsichtigte Rechtseinheit vereitelt würde. Denn in denjenigen Staaten oder Landestheilen, in denen jetzt der Grundsatz des Französischen Rechts, daß der Spediteur für

die Zwischenspediteure, Frachtführer und Schiffer hafte, Geltung habe, sei diese Haftverbindlichkeit auch ortsüblich. (Protok. S. 4626.)

Schließlich wurde aber der Zusatz ganz gestrichen, weil er nur so lange Bedeutung gehabt habe, als in den vorausgehenden Absätzen die Bestimmung enthalten gewesen sei, daß der Spediteur auch ohne besondere Verabredung für die glückliche Ausführung des Transports durch den Frachtführer haftbar sei (vergl. Art. 300. des Preuß. Entwurfs), so lange also die Haftung des Spediteurs an sich größer, als die der Posten, Eisenbahnen u. dgl. gewesen. Nur unter dieser Voraussetzung habe es der im dritten Absatz enthaltenen Milderung bedurft.[2]) (Protok. S. 4628.)

Anmerk. 1) Wie die Erläut. I. zu Art. 384. ergiebt, ist das in diesem Artikel formulirte System doch nicht so allgemein in Deutschland in Gebrauch.

2) Dieser gestrichene Zusatz war jedoch schon insofern nicht ganz überflüssig, als er andeutete, daß die Bestimmungen des Art. 380. nur insoweit Anwendung finden, als nicht zwischen dem Spediteur und dem Absender besondere Bestimmungen über die Verpflichtung des Frachtführers getroffen sind. Es können aber auch leicht Zweifel darüber entstehen, wie weit die Verpflichtung desjenigen Spediteurs geht, der sich verpflichtet hat, für die Zwischenspediteure, den Frachtführer und Schiffer zu haften. Es wurde deshalb S. 4627. der Protokolle bemerkt: Diese Vertragsbestimmung habe, abgesehen von dem Falle, wenn der Zwischenspediteur von dem Hauptspediteur nur zu dem Behufe mit der Sache betraut sei, um die dem letzteren zukommenden Dienste zu leisten, wo also nicht sowohl ein Zwischenspediteur als ein Unterspediteur in Frage stehe, nur die Bedeutung einer Uebernahme des del credere; der Spediteur verbürge sich durch Uebernahme dieser Haftung dafür, daß der Zwischenspediteur, der Frachtführer, der Schiffer ihren Obliegenheiten nachkämen, habe somit nicht weiter als diese zu haften. Dieser Grundsatz wurde auch insofern gebilligt, als vor dem Beschlusse der gänzlichen Streichung des Zusatzes demselben durch Mehrheitsbeschluß die Fassung gegeben war:

> Ist verabredet worden, daß der Spediteur auch für den Zwischenspediteur, den Frachtführer oder Schiffer haften soll, so beschränkt sich diese Haftung auf den Umfang, in welchem diese Mittelspersonen selbst haften. (Protok. S. 4628.)

Art. 381.

Der Spediteur hat die Provision und die Erstattung dessen zu fordern, was er an Auslagen und Kosten oder überhaupt zum Zweck der Versendung nothwendig oder nützlich aufgewendet hat [Art. 371.[1])].

Er ist nicht befugt, eine höhere als die mit dem Frachtführer oder Schiffer bedungene Fracht zu berechnen.

Erläuterung. I. Gleich dem Commissionär hat auch der Spediteur Anspruch auf die übliche Provision und auf Erstattung seiner Kosten und Auslagen. Er darf aber ebensowenig, als jener, Beträge als Auslagen fordern, die er nicht wirklich verausgabt hat. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 166.)

II. Der Referent bemerkte, daß mit Rücksicht auf den zu Art. 290. (Prot. S. 427.) gefaßten Beschluß ausdrücklich des Rechts des Spediteurs, Zinsen von seinem Guthaben zu berechnen, Erwähnung zu thun sei. Die Richtigkeit dieser Bemerkung wurde auch von der Mehrheit anerkannt, indem man die Ansicht, daß diese ausdrückliche Erwähnung der Zinsen mit Rücksicht auf die allgemeine Bestimmung des Art. 290. überflüssig sei, deswegen nicht für begründet hielt. Es würden nämlich zwar nicht in allen Fällen von baaren Auslagen vom Tage der Leistung oder Beschaffung an Zinsen gerechnet, so namentlich nicht immer bei den baaren Vorschüssen der Spediteure für Fracht u. s. w., es bestehe aber auch kein innerer Grund, welcher solche Ausnahmen rechtfertige, dieselben seien vielmehr als ein zum Nachtheile der Spediteure eingeschlichener Gebrauch anzusehen. (Protok. S. 766.)

Auch bei der zweiten Lesung wurde beschlossen, den ersten Absatz des Art. 381. mit Art. 371. in Einklang zu setzen und um Gleichmäßigkeit zu erzielen, der Redactions-Commission anheimgegeben, im Art. 371. der Zinsen, dem früheren Beschlusse entgegen, wieder Erwähnung zu thun.[2]) (Protok. S. 1219.)

Anmerk. 1) Vergleicht man diesen Artikel mit Art. 371., so findet sich in letzterem noch die Bestimmung, daß der Commissionär für die Benutzung seiner Lagerräume und der Transportmittel und der Arbeit seiner Leute Vergütung fordern kann.

Es frägt sich also, ob diese Bestimmung für den Spediteur nicht gelten soll? Für die Nichtanwendbarkeit der Bestimmung läßt sich anführen, daß bei dem Spediteur die Aufnahme des Speditionsguts in seine Lagerräume und der Transport desselben zur Weiterbeförderung zu den gewöhnlichen Verrichtungen gehören, für welche er die Provision erhält, während bei dem Commissionär die Aufbewahrung von Gütern nur in besonderen Fällen stattfindet, so daß die gewöhnliche Provision des Commissionärs die Vergütung für Aufbewahrung von Waaren nicht in sich begreift.

Indeß bleibt die Sache zweifelhaft, weil S. 1219. der Protokolle beschlossen ist, den ersten Absatz des Art. 381. mit Art. 371. in Einklang zu bringen, und nicht zu ersehen ist, daß für den Spediteur mit Rücksicht auf das Wesen seines Geschäfts ein anderer Maaßstab der Vergütung zur Anwendung kommen sollte. Der zweite Absatz des Art. 371. bestimmt ferner, daß der Commissionär nur dann eine Provision zu fordern hat, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist, sonst kann nur eine Auslieferungsprovision gefordert werden, sofern eine solche ortsgebräuchlich ist. Daß diese Bestimmungen auch auf den Spediteur Anwendung finden müssen, scheint unbedenklich.

2) Die Redactions-Commission hat jedoch umgekehrt die Gleichmäßigkeit zwischen dem Art. 381 u. 371. dadurch herbeigeführt, daß sie in beiden Artikeln des Rechts, Zinsen zu fordern, keine besondere Erwähnung gethan, sondern dies im Abs. 3. des Art. 290. noch besonders hervorgehoben hat.

Art. 382.

Der Spediteur hat wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen, Kosten und Verwendungen und wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten

Vorschüsse ein Pfandrecht[1]) an dem Gute, sofern er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat oder in der Lage ist, darüber zu verfügen.

Er kann dies Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Concursmasse des Eigenthümers geltend machen.

Bedient sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs, so hat der letztere zugleich die seinem Vormanne zustehenden Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht auszuüben.

Soweit der Vormann wegen seiner Forderung durch Nachnahme von dem Nachmann befriedigt ist, geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormanns von Rechtswegen auf den Nachmann über. Dasselbe gilt in Bezug auf die Forderung und das Pfandrecht des Frachtführers, wenn und insoweit der letztere von dem Zwischenspediteur befriedigt ist.

Erläuterung. I. Nach gemeinem Recht (Pöhls Handelsrecht I. S. 282.) und nach dem Allgem. Landrecht steht dem Spediteur wegen seiner Provisions-, Fracht- und Kostenforderung nur ein Retentionsrecht am Speditionsgute zu. Das Spanische Recht (Handels-Gesetzbuch Art. 228., 229., 232.) und der Würtemb. Entwurf Art. 173. legen dem Spediteur wegen jener Ansprüche ein Vorzugsrecht bei. Es greifen hier aber dieselben Erwägungen Platz, welche in Erläut. I. zu Art. 374. bezüglich des Commissionärs geltend gemacht sind... (Motive zum Preuß. Entwurf S. 166. 167.)

Zum ersten Absatz.

II. Im Preuß. Entwurf lautete es: „geleisteten Vorschüsse und Darlehen.“ Das letztere Wort ist aber gestrichen, denn beim Pfandrecht des Commissionärs (Art. 374.) sei die beschlossene Allgemeinheit, wonach sie sich auf alle Forderungen des Berechtigten ohne Rücksicht auf die Connexität mit dem Pfande zu erstrecken hätten, gerechtfertigt, weil es sich überall nur um ein Pfandrecht an Sachen handle, die sich im Eigenthum des Schuldners befänden. Hier aber stehe ein Pfandrecht in Rede an Sachen, welche möglicher Weise weder dem Versender noch dem Empfänger eigenthümlich zuständen, dasselbe könne und dürfe deshalb nicht weiter als auf die mit der Waare selbst zusammenhängenden Forderungen ausgedehnt werden. (Prot. S. 768.)

III. Man wollte auch „die Vorschüsse“ streichen, denn damit seien nur die Vorschüsse gemeint, welche der Spediteur für die Provision des vorigen Spediteurs, für Kosten, Zölle u. dgl. gemacht

habe. Die Mehrheit von 9 gegen 8 Stimmen beschloß aber die Beibehaltung der „Vorschüsse,“ unter welchen z. B. auch Vorschüsse auf den Kaufpreis der versendeten Waare gehörten. Bei Waarensendungen von geringem Werthe, bei denen es zu umständlich sei, den Kaufpreis gesondert zu remittiren, komme es sehr oft vor, daß der Spediteur dem Versender den Kaufpreis der Waaren vorschieße, und sodann nebst Fracht, Provision und Kosten vom Empfänger wieder einziehe. Dasselbe geschehe, wenn der Versender dem Empfänger kein volles Vertrauen schenke und ihm die Waare ohne sofortige Bezahlung nicht gern überlasse. Ferner komme häufig vor, daß Kaufleute aus der Provinz, wenn sie auf einer Messe Einkäufe gemacht, die eingekauften Waaren einem Spediteur übergäben, und auf dieselben Darlehen entnähmen, welche bei der Ankunft der Waaren vergütet und einstweilen vom Kaufmanne zu weiteren Ankäufen am Meßplatze verwendet würden. Solche Darlehen würden hin und wieder auf dem Frachtbriefe vermerkt, oft werde dies auch unterlassen, ja oft werde sogar nicht einmal ausgemacht, daß das Darlehen als auf die Waare gegeben angesehen werden solle, weil sich der Spediteur durch die ihm anvertraute Waare für gesichert halte. Wenn man gegen dies Verfahren eingewendet habe, daß ein solches Pfandrecht sehr gemißbraucht werden könne, indem es ganz unberechtigten Personen dadurch möglich gemacht werde, unbefugter Weise Waaren zu verpfänden, z. B. dem, der die Waare blos deshalb erhalten habe, um sie dem Spediteur zu übergeben, so lasse sich hiergegen einwenden, daß die Frage, wer zur Erhebung von Vorschüssen berechtigt sei, hier offenbar gar nicht entschieden werden solle,[2]) übrigens solche Fälle gewiß zu den seltensten gehörten.

Man entgegnete freilich hierauf, es könne keine Beanstandung finden, daß die Betheiligten mit Rücksicht auf die in Spedition befindlichen Waaren sich persönlich Credit geben, oder daß sie, um ein Pfandrecht einzuräumen, ausdrücklich einen Pfandvertrag schlössen, dann sei es aber Sache des Spediteurs, zu erwägen, ob er dem Vorgeben seines Mandanten, daß er Eigenthümer der Waaren und zu deren Verpfändung befugt sei, vertrauen wolle oder nicht. Man könne hiernach wohl ein vertragsmäßiges Pfandrecht anerkennen, welches dem Eigenthümer der Waaren gegenüber wirksam sei, sofern es von diesem herrühre, dagegen erscheine es ganz unstatthaft, das gesetzliche Pfandrecht auf etwas Weiteres als Provision, Fracht und Kosten auszudehnen, da das gemeinrechtliche Retentionsrecht, an dessen Stelle das hier fragliche Pfandrecht treten solle, gleichfalls nur wegen connexer Forderungen zustehe. (Protok. S. 769. 770.)

Auch bei der zweiten Lesung wurde diese Frage eingehend erörtert, zuletzt aber hervorgehoben, es handle sich hier gar nicht um die Frage, ob und inwieweit von dem Spediteur ein Vorschuß auf den Werth der Waaren mit Recht gegeben werden dürfe, sondern

lediglich darum, zu bestimmen, daß er für einen mit Recht gegebenen Vorschuß ein Pfandrecht habe; die erste Frage habe der Richter nach anderen entsprechenden Grundsätzen zu entscheiden, die zweite Frage aber sei unbedingt zu bejahen. In dem Bestreben, dem Richter eine Anleitung zu geben, in welcher Richtung er ein Recht, die Waare mit Vorschüssen zu beschweren, zu suchen habe, wählte man die Fassung „die dem Versender gegebenen Vorschüsse.“ (Protok. S. 1220. 1221. 1226—1228.)

IV. Die Mehrheit sprach sich dafür aus, daß durch die Beschränkung des gesetzlichen Pfandrechts im Art. 382. (vergl. Erläut. II.), nicht auch zugleich das allgemeine gesetzliche Pfandrecht,[3]) welches, abgesehen von diesem Artikel, dem Spediteur in seiner Eigenschaft als Kaufmann gegenüber dem Eigenthümer der Waare zustehe, für diejenigen Fälle beseitigt werde, in welchen die nöthigen Voraussetzungen desselben vorhanden seien. (Protok. S. 770.)

Der dritte und vierte Absatz

V. wurden aus folgenden Gründen in ihrer jetzigen Fassung hinzugefügt:

1. der Artikel gebe im ersten Absatz dem Spediteur ein Pfandrecht auch wegen der an die Vormänner gezahlten Nachnahme, während Art. 410. bestimme, daß die Forderung und das Pfandrecht des vorhergehenden Spediteurs auf den nachfolgenden von Rechtswegen übertragen werde. Man ersehe nicht, wie das im Art. 382. erwähnte Pfandrecht wegen der Nachnahmen und dessen Verhältniß zu dem übertragenen gedacht sei. Dies spricht aber jetzt der dritte Absatz aus.

2. Wenn eine Waare durch die Hände mehrerer Zwischenspediteure gehe, so würden die Spesen, wie bekannt, regelmäßig nachgenommen. Insoweit der Nachmann den Vormann gedeckt habe, sei es ganz in der Ordnung, daß von Rechtswegen eine Cession und Pfandübertragung eintrete. Indeß stehe doch nichts im Wege, daß der Zwischenspediteur die Spesen der Vormänner nicht übernehme, sondern nur die Einziehung besorgen solle. In diesem Falle könne eine Forderung sammt Pfandrecht nicht übergehen, vielmehr habe der Nachmann als Mandatar nur die Rechte und Interessen seines Mandanten wahrzunehmen, die Spesen für Rechnung des letzteren einziehen zu lassen und an ihn abzuliefern. Dasselbe gelte auch dann, wenn man in der Reihe der Vor- und Nachmänner auf die Frachtführer Rücksicht nehme. Sei z. B. eine Waare mit 1000 Thlr. Nachnahme behaftet, so könne der letzte Spediteur den Empfänger im Frachtbriefe anweisen, bei der Empfangnahme auch diese 1000 Thlr. auszuzahlen. Werde die Waare acceptirt, so erhalte der abliefernde Frachtführer ein Klagerecht auf 1000 Thlr. gegen den Empfänger; habe er jedoch jene Spesen von seinem unmittelbaren Vormanne nicht übernommen, so bleibe er bezüglich

der 1000 Thlr. immer Mandatar und werde keineswegs Cessionar. Der absolute Satz, daß die Forderung der Vormänner von Rechtswegen auf die Nachmänner übertragen würden, widerstreite daher der Natur der Verhältnisse, er sei obenein sehr gefährlich, indem z. B. der Spediteur, wenn der Frachtführer in Concurs geriethe, seine Spesen nur in der Concursmasse liquidiren könnte. Diesen Erwägungen entspricht die Fassung des vierten Absatzes.

3. Es scheine die Besorgniß obgewaltet zu haben, daß ohne solche Uebertragung der Forderungen sich die Pfandrechte der Vormänner nicht aufrecht erhalten lassen würden. Indeß sei diese Besorgniß unbegründet. Die ganze Reihe der Nachmänner hänge unmittelbar vom ersten Spediteur ab, und so bleibe dessen Pfandrecht bestehen, bis der letzte Frachtführer die Waare abliefere. Man brauche also deshalb die Ausübung und Wahrnehmung fremder Rechte nicht gleichsam zwangsweise in Uebertragung dieser Rechte umzuwandeln. (Prot. S. 1436. 1437.)

Anmerk. 1) Der Spediteur hat aber auch das Recht, im Falle des Verzugs das Speditionsgut verkaufen zu lassen (vergl. Anmerk. 3. zu Art. 387.).

2) Der Artikel entscheidet diese Frage doch insofern, als er sagt, daß das gesetzliche Pfandrecht wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse zusteht. Der Spediteur ist sonach befugt, dem Versender, aber freilich auch nur diesem, also weder dem Eigenthümer, wenn er nicht der Versender ist, noch anderen Personen, welche sich etwa für den Versender ausgeben, ohne daß sie dies sind, Vorschüsse mit der Wirkung zu machen, daß ihm wegen derselben ohne weitere Verabredung ein gesetzliches Pfandrecht zusteht.

3) Bei der zweiten Lesung ist an die Stelle des in erster Lesung beschlossenen Pfandrechts jedoch nur ein Zurückbehaltungsrecht getreten (vergl. Art. 313. Erläut. II.).

Art. 383.

Ein Spediteur, welcher die Versendung durch Frachtführer oder Schiffer, jedoch mittelst von ihm für eigene Rechnung gemietheter Transportmittel, besorgt, kann die gewöhnliche Fracht nebst der Provision und den sonstigen Kosten berechnen.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung des Artikels wurde angeführt: Er sei die Consequenz der Bestimmung, daß ein Commissionär bei den ihm ertheilten Einkaufs- und Verkaufs-Commissionen selbst als Käufer und Verkäufer eintreten dürfe. (Protok. S. 774.)

II. Vergl. Erläuterung zu Art. 385. und Art. 376.

Art. 384.

Wenn der Spediteur mit dem Absender oder Empfänger über bestimmte Sätze oder Transportkosten sich geeinigt hat,[1]) so haftet er, in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung, für die von ihm angenommenen Zwischenspediteure und Frachtführer.[2]) Er ist in diesem Falle zur Provision nur dann berechtigt, wenn vereinbart ist, daß eine solche neben den bestimmten Sätzen der Transportkosten gefordert werden könne.

Erläuterung. I. Es wurde hervorgehoben: Oft komme vor, daß ein Spediteur mit dem Versender im Voraus einen festen Satz für die demselben zu berechnende Fracht vereinbare. Dies komme namentlich bei den Rheinischen Spediteuren sehr häufig vor, und werde insbesondere von den Kaufleuten der Schweiz gern hierauf eingegangen, damit sie in ihren Calculationen eine bestimmte Grundlage hätten.. Mit Rücksicht auf ein solches Verfahren sei es bei den Spediteuren nicht selten üblich, sofort bei ihren Dienstanerbietungen die Tarife anzugeben, nach denen sie für die einzelnen Waaren die Frachten zu berechnen pflegten. Der Spediteur habe dann das Risiko; bald werde er mehr, bald weniger bezahlen müssen, und wenn er schließlich nach Berechnung der Frachten auf der ganzen Strecke des Transports einen Gewinn gemacht habe, so falle ihm dieser allerdings zu (Protok. S. 766. 767.). Bei weitem der größte Theil der Waaren werde jetzt in dieser Art spedirt, namentlich in den Beziehungen mit England durch Spedition in Rotterdam, Cöln, mit Triest u. s. w. Ein solcher Spediteur sei aber nach der allgemeinen Auffassung des Handelsstandes als Spediteur zu betrachten..... Er berechne dann neben der Fracht gewöhnlich keine Platzspesen, Provision oder sonstige Kosten, sondern alle diese Ansätze seien in der ihm bewilligten Aversionalsumme enthalten. Ferner sei es unvermeidlich, ihm auch die Haftbarkeit für die Zwischenspediteure und Frachtführer aufzulegen; denn derselbe habe bei der Ausführung des Speditionsauftrags ein Interesse dabei, die Fracht nebst Zwischenspesen so niedrig als möglich zu bedingen; wenn man hierbei nun die Haftbarkeit nicht auferlege, so werde ihm die Möglichkeit gegeben, mit den wohlfeilsten Mittelspersonen zugleich auch die minder zuverlässigen auszuwählen. (Protok. S. 775 — 777.)

Die jetzige Fassung erhielt der Artikel bei der zweiten Lesung durch die entscheidende Stimme des Vorsitzenden. Er bemerkte: Der Einwand, daß der Artikel ein Riß in das von der Versammlung angenommene System sei, wonach der Spediteur als solcher nur für

culpa in eligendo hafte, erscheine nicht begründet; denn diese Bestimmung sei schon seit längerer Zeit in einem großen Theile von Deutschland selbst an solchen Orten in Geltung, wo die Französische Gesetzgebung, die dem Spediteur principell eine größere Haftbarkeit auflege, nicht aufgenommen gewesen. (Protok. S. 1225.)

Dagegen erinnerte Hamburg zur dritten Lesung unter Nr. 420.: Zur Vereinfachung und Erleichterung des Verkehrs würden in neuerer Zeit häufig die Kosten des verschiedene Vermittelungen erfordernden Transportes in einem Satze zusammengestellt, ohne daß der Spediteur größere Verbindlichkeiten und namentlich die Haftbarkeit für die richtige Ablieferung hätte übernehmen wollen.

Es verblieb jedoch bei der früheren Fassung, denn der Spediteur im Sinne des Art. 384. werde nicht Frachtführer, sondern bleibe Spediteur, nur daß er das del credere für die Frachtführer übernehme, und daß es seine Sache sei, wie immer die nöthigen Frachtführer aufzutreiben. Dies Verhältniß werde im Art. 384. mit Recht nicht dann erst als vorhanden angenommen, wenn die Uebereinkunft der Parteien ausdrücklich darauf gerichtet sei, dasselbe einzugehen, sondern schon dann, wenn sich Spediteur und Absender mit einander dahin einigten, daß der erstere die Spedition des Guts um diese oder jene festbestimmte Summe übernehmen solle; denn auch im zweiten Falle entspreche die Annahme des fraglichen Verhältnisses der Natur der Sache, weil der Spediteur sonst zum Schaden des Absenders der wohlfeilsten und zugleich unzuverlässigsten Frachtführer sich bedienen könne. Von selbst verstehe es sich, daß der Artikel keine Anwendung finde, wenn eine solche Einigung nicht vorliege, sondern der Spediteur sich darauf beschränke, auf Verlangen eine vorläufige Rechnung darüber aufzustellen, wie viel der Transport voraussichtlich kosten werde. (Protok. S. 5054.)

II. Der letzte Satz des Artikels lautete im Entwurf zweiter Lesung:

> Er ist auch in diesem Falle zur Provision berechtigt, sofern nicht vereinbart ist, daß eine solche neben den bestimmten Sätzen der Transportkosten nicht gefordert werden könne.

Hiergegen hatte Hamburg unter Nr. 421. zur dritten Lesung die jetzige Fassung vorgeschlagen, weil dieser das Gegentheil enthaltende Satz sich dadurch rechtfertige, daß der Spediteur in dem Vordersatze dieses Artikels durch die Verhaftung desselben für Zwischenspediteure und Frachtführer als wirklicher Unternehmer des Transports und nicht als Garant nur für die Höhe der Transportansätze erscheine. Wenn aber ein Transport aversionaliter übernommen ist, so sei es nicht begründet, dem Uebernehmer ohne specielle Vorworte außer der Stipulationssumme noch eine Provisionssumme zuzustellen.

Es wurde denn auch diesem Antrage stattzugeben beschlossen, weil dieser Satz der Auffassung des Handelsstandes weit mehr als der Satz des zweiten Entwurfs entspreche. (Protok. S. 5055.)

Anmerk. 1) Die Fassung dieses ersten Satzes ist in zwiefacher Hinsicht nicht deutlich. Einmal genügt es nicht, daß über einzelne bestimmte Sätze der Transportkosten eine Einigung stattgefunden hat, sondern es muß ein Gesammtbetrag der Transportkosten, ein Pauschquantum für die Uebernahme des Transports verabredet sein, wie die in der Erläut. I. angeführte Stelle aus dem Protok. S. 5054. und die Erläut. II. ergiebt.

Sodann genügt es nicht, daß für irgend einen Theil der Reise, welche die Waaren zu machen haben, ein solches Pauschquantum der Transportkosten verabredet ist, um für die ganze Beförderung die Wirkung des Art. 384. eintreten zu lassen. Ist vielmehr nur für einen Theil der Reise ein bestimmter Entgelt vereinbart, so wird auch nur für diesen Theil das del credere eintreten. Der eigentliche Sinn des Satzes dürfte dahin zu fassen sein:

> Insoweit der Spediteur die Beförderung für einen festbestimmten, durch seine Auslagen nicht bedingten, Betrag übernommen hat, haftet er u. s. w.

2) Der Artikel ist doch insofern von großer practischer Bedeutung, als er dem entwickelteren, einem großen Verkehr mehr entsprechenden System des Speditionsgeschäfts in Deutschland Raum giebt.

Wie die Erläut. V. zu Art. 380. ergiebt, trug man noch bei der dritten Lesung Bedenken, das Französische Speditionssystem in Deutschland in der Weise zur Geltung zu bringen, daß man es da bestehen lasse, wo es ortsüblich sei. Indeß steht die Bestimmung des Art. 384. insofern mit jenem Beschlusse dritter Lesung auch nicht im Widerspruch, als der Art. 384. keineswegs das Französ. System des Speditionsgeschäfts in seiner vollen Schärfe zur Geltung bringt, denn Art. 97—99. des Code de commerce lauten:

> Art. 97. Der Commissionär, der eine Versendung zu Wasser oder zu Lande übernimmt, haftet dafür, daß die Waaren und Effecten in der im Frachtbriefe bestimmten Frist an ihrem Bestimmungsorte eintreffen, die Fälle jedoch ausgenommen, wo Gewalt, welcher nicht Widerstand geleistet werden kann, und die auf eine gesetzliche Weise erwiesen wird, dies verhinderte.
>
> Art. 98. Er haftet für Schaden an den Waaren und Effecten, oder ihren Verlust, es sei denn, daß in dem Frachtbriefe ein anderes ausbedungen worden, oder der Schaden von höherer Gewalt herrühre.
>
> Art. 99. Er haftet für die Handlungen des Commissionärs, an den er als Mittelsperson die Waare richtet.

Sonach ist es nur das del credere für die Mittelsperson, welches das Handels-Gesetzbuch dem Art. 99. des Code de commerce entsprechend eintreten läßt, wenn ein Pauschquantum der Transportkosten vereinbart ist.

Es können sonach jetzt in allen Fällen die Betheiligten die Spedition entweder dem Art. 380. entsprechend gegen Provision und Erstattnng der Auslagen oder dem Art. 384. entsprechend gegen einen, an die Stelle der Provision und der Auslagen tretenden, festbestimmten Betrag verabreden.

Art. 385.

Der Spediteur ist, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, befugt, den Transport der Güter selbst auszuführen.

Wenn er sich dieser Befugniß bedient, so hat er zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers und kann die gewöhnliche Fracht, die Provision und die bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Unkosten berechnen.

Erläuterung. Im Entwurf erster Lesung waren Art. 383 und 385. zusammengefaßt. Die jetzige Trennung in zwei besondere Artikel, welche, in nicht zweckmäßiger Weise, durch einen eingeschobenen Artikel noch von einander getrennt sind, erfolgte, weil beide Artikel von einander verschiedene Fälle zum Gegenstande haben.

Wenn der Spediteur sich seiner eigenen Transportmittel bediene (Art. 385.), sei er mit Recht als Frachtführer in allen Beziehungen, namentlich auch bezüglich der Haftungspflicht für seine Leute, des Beweises der höheren Gewalt u. dgl. zu behandeln; nicht aber, wenn er von gemietheten Transportmitteln Gebrauch mache, die er vielleicht gerade deshalb gemiethet habe, um in Aussicht stehende Speditionsgeschäfte ausführen zu können (Art. 383.). Jedoch sei hier ohne Zweifel dieselbe Berechnungsart der Forderungen des Spediteurs wie im ersten Falle angemessen. Da aber in beiden Fällen nicht das reine Speditionsgeschäft vorliege, dieselben vielmehr den Fällen ähnlich seien, in welchen der Commissionär die Waaren vom eigenen Lager entnehme, oder mit Aussicht auf bevorstehende Aufträge Einkäufe mache, so erscheine es angemessen, die entsprechenden Bestimmungen in der Art, wie es beim Commissionsgeschäft geschehen sei, auch ihrer Stellung nach im Gesetze von den Bestimmungen über das reine Speditionsgeschäft zu trennen. Dem Einwande, daß der Satz „er hat die Rechte und Pflichten des Frachtführers" nicht angenommen werden könne, weil der entsprechende Satz des Art. 376. gestrichen sei,[1]) wurde entgegnet, es sei von Interesse, einen solchen Satz ausdrücklich auszusprechen, die Lage des Commissionärs sei gerade in dieser Beziehung nicht dieselbe, wie die des Spediteurs, denn der Frachtführer habe größere Pflichten als der Spediteur, der Käufer und Verkäufer aber geringere als der Commissionär. (Protok. S. 1219. 1220.)

Anmerk. 1) Vergl. Erläut. V. zu Art. 376.

Art. 386.

Die Klagen gegen den Spediteur wegen gänzlichen Verlustes oder wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts verjähren nach einem Jahre.

Die Frist beginnt in Ansehung der Klagen wegen gänzlichen Verlustes mit dem Ablaufe des Tages,

an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen; in Ansehung der Klagen wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist.

In gleicher Art sind die Einreden wegen Verlustes, Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts erloschen, wenn nicht die Anzeige von diesen Thatsachen an den Spediteur binnen der einjährigen Frist abgesandt worden ist.

Die Bestimmungen dieses Artikels finden in Fällen des Betruges oder der Veruntreuung des Spediteurs keine Anwendung.

Erläuterung. Das Französische Handels-Gesetzbuch erwähnt im Art. 108. nur die Klagen wegen Verlust oder Beschädigung des Guts, es liegt aber kein Grund vor, weshalb die gleiche Bestimmung nicht auch auf den Fall der verspäteten Ablieferung des Speditionsguts ausgedehnt werden sollte, wie dies im Art. 95. des Holländischen Handels-Gesetzbuchs geschehen ist.

Die Bestimmung, daß ein Spediteur, welchem Untreue oder Betrug zur Last fällt, sich auf die in diesem Artikel festgesetzte Verjährung nicht soll berufen können, bedarf keiner näheren Rechtfertigung. Unbillig aber würde es sein, die Verjährung auch dann auszuschließen, wenn nicht der Spediteur persönlich, sondern eine der Zwischenpersonen sich der Untreue oder des Betrugs schuldig gemacht hat. Die unbestimmte Fassung des Französischen Rechts: „sous préjudice des cas de fraude ou d'infidélité!“ läßt in dieser Beziehung Zweifel bestehen, welche durch den Entwurf beseitigt werden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 167.)

Art. 387.

Im Uebrigen sind die Rechte und Pflichten des Spediteurs, soweit dieser Titel keine Bestimmungen darüber enthält, nach den Grundsätzen des vorigen Artikels zu beurtheilen;[1]) insbesondere kommen die Bestimmungen, welche in den Art. 365—367. für den Commissionär gegeben sind, auch für den Spediteur zur Anwendung.[2])

Erläuterung. Vergl. die Erläut. II. zu Art. 380.

Anmerk. 1) Sonach wird auch Art. 370. auf den Spediteur Anwendung finden. Ist also dies Speditionsgut von dem Frachtführer beschädigt oder ein Zwischenspediteur dem Absender zur Entschädigung verpflichtet, so wird die Entscheidung der Frage, ob die Klage gegen den Spediteur, welcher die Beförderung übernommen hat, oder gegen die zum Ersatz verpflichtete Mittelsperson zu richten ist, davon abhängen, ob der Spediteur ausdrücklich die Verpflichtung, für den Frachtführer und die Zwischenpersonen einzustehen, übernommen hat (vergl. Anmerk. 2. zu Art. 380.), oder ob der Spediteur nach Art. 384. für den angenommenen Zwischenspediteur und Frachtführer haftet oder nicht.

Haftet er für dieselben nicht, so hat der Spediteur dem Abs. 2. des Art. 380. gemäß dem Absender nur zu beweisen, daß ihm keine Versäumung der schuldigen Sorgfalt zur Last fällt. Thut er dies, so kann gegen den Spediteur die Klage nicht mit Erfolg angestellt werden.

Haftet der Spediteur aber für die Zwischenspediteure und den Frachtführer, so ist dies keine subsidiäre Pflicht, welche erst dann eintritt, wenn der Absender seine Befriedigung nicht von demjenigen Frachtführer oder Zwischenspediteur erlangen kann, welcher den zu ersetzenden Schaden herbeigeführt hat, sondern es kann nach dem Abs. 2. des Art. 370. der Spediteur gleich unmittelbar in Anspruch genommen werden, weil er für die Erfüllung unmittelbar und persönlich insoweit haftet, als solche aus dem Vertragsverhältnisse überhaupt rechtlich gefordert werden kann.

2) Art. 361. legt dem Commissionär auch die Verpflichtung auf, sofort nach der Ausführung des Auftrags dem Auftraggeber Anzeige zu machen. Nach der allgemeinen Verweisung des Art. 387. auf die Vorschriften des vorhergehenden Titels liegt diese Verpflichtung auch dem Spediteur ob.

3) Im Entwurf erster Lesung waren außer den Art. 365 u. 367. auch noch aufgeführt:

die Bestimmungen über das Recht, zur Befriedigung den Verkauf des Guts zu veranlassen (Art. 372.).

Es ist hiergegen auch, wie S. 1222. der Protokolle ergiebt, bei der zweiten Lesung nichts erinnert. Wenn gleichwohl diese Bestimmung schon im Art. 364. des Entwurfs zweiter Lesung fehlte, so kann dies nur darin seinen Grund haben, daß die Redactions-Commission diese Erwähnung wegen des den Art. 387. einleitenden allgemeinen Satzes für überflüssig hielt. Daß dem Spediteur sonach das Recht zusteht, das Speditionsgut zu verkaufen, wenn sein Contrahent in Erfüllung der ihm nach Art. 382. obliegenden Pflichten säumig ist, steht außer Zweifel.

Art. 388.

Wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Speditionsgeschäften besteht, eine Güterversendung durch Frachtführer oder Schiffer für fremde Rechnung in eigenem Namen zu besorgen übernimmt, so gelten in Ansehung eines solchen Geschäfts die Vorschriften dieses Titels.

Erläuterung. Vergl. die Erläuterung zu Art. 378.

Art. 389.

Die Bestimmungen dieses Titels finden keine Anwendung auf Personen, welche nur die Vermittelung von Frachtverträgen zwischen dem Absender und dem Frachtführer oder Schiffer bewirken (Frachtmäkler, Güterbestätter, Schiffsprocureure).

Erläuterung. Vergl. Erläut. I. zu Art. 379.

Fünfter Titel.

Von dem Frachtgeschäft.

Erster Abschnitt.

Vom Frachtgeschäft überhaupt.

Vorbemerkung. Die Bestimmungen dieses Titels haben den Vorzug genossen, daß alle gegen den Entwurf zweiter Lesung gemachten Erinnerungen zur Berathung gezogen sind. Der bei weitem größere Theil der erhobenen Erinnerungen ist durch die mannigfaltigen Bedenken hervorgerufen, welche von Seiten der deutschen Eisenbahnverwaltungen gegen den fraglichen Titel erhoben worden waren, weil im Art. 376. des Entwurfs zweiter Lesung allen Verträgen, durch welche die nach dem Handels-Gesetzbuch eintretende gesetzliche Verpflichtung des Frachtführers, also auch der Eisenbahngesellschaften, zum Schadensersatz, beschränkt oder aufgehoben werden sollte, die rechtliche Wirkung abgesprochen wurde. (Protok. S. 4671. 4672.)

Art. 390.

Frachtführer ist derjenige, welcher gewerbemäßig[1]) den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt.

Erläuterung. Die Definition umfaßt alle diejenigen, welche gewerbemäßig Gütertransporte zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführen (vergl. Entwurf eines allgemeinen Handels-Gesetzbuchs für Deutschland Tit. V. Art. 36.). Seeschiffer sind hierdurch von selbst ausgeschlossen; sie unterliegen den besonderen Bestimmungen

des Seerechts; ebenso gehören schon dem Wortsinne nach bloße Fußboten (§. 2458. II. 8. Allgem. Landrechts) nicht zu den Frachtführern. Daß der Transport gegen Lohn geschieht, ist durch das Wort „gewerbmäßig" ausgedrückt.

Gegenstand des Transports können Güter aller Art sein, nicht blos Handelsgüter, d. i. blos solche, welche nach der Absicht des Versenders oder Empfängers zum Handelsumsatze bestimmt sind. Dagegen versteht es sich von selbst, daß der Transport von Personen nicht nach diesem Titel zu beurtheilen ist. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 168.)

Anmerk. 1) Nach Art. 420. finden die Artikel dieses Titels auch dann Anwendung, wenn ein Kaufmann ein Frachtgeschäft macht, ohne daß dasselbe zu seinem gewöhnlichen Handelsbetriebe gehört.

Nach Art. 272. Nr. 3. gehört das Frachtgeschäft zu denjenigen Geschäften, welche als Handelsgeschäfte angesehen werden, sobald sie gewerbemäßig betrieben werden.

Art. 391.

Der Frachtbrief dient als Beweis über den Vertrag[1]) zwischen dem Frachtführer und dem Absender.[2])

Der Frachtführer kann die Ausstellung eines Frachtbriefes verlangen.

Erläuterung. I. Der Antrag, daß man im Gesetze ausdrücklich zu sagen hätte, der Frachtbrief müsse, um gegen den Fuhrmann zu beweisen, von diesem angenommen sein, wurde abgelehnt, da der Fuhrmann den Frachtbrief nicht immer sogleich bei seiner Abfahrt, sondern oft erst nach derselben und nach vorheriger zollamtlicher Behandlung u. s. w. nachgesendet erhalte, bis wohin er oft nichts mehr als eine Ladekarte besitze. Wenn sich aber auch von selbst verstehe, daß ein Frachtbrief, der allerdings nicht blos gegenüber dem Versender, sondern auch gegen den Fuhrmann beweisen solle, diese Beweiskraft nicht durch die bloße Ausstellung desselben erlangen könne, sondern, daß noch etwas hinzukommen müsse, so sei doch zu erwägen, daß dies nicht allein die Annahme, sondern ebenso gut jede andere Art der Anerkennung des Frachtbriefs durch den Fuhrmann sein könne, welche möglicherweise vor der Annahme stattfinde. (Protok. S. 782.)

II. Da der Frachtbrief keine Bedingung der Gültigkeit des Frachtvertrages, sondern nur eine Beweisurkunde ist, so darf gegen seinen Inhalt der Gegenbeweis geführt werden; auch können, ungeachtet des Vorhandenseins eines Frachtbriefes, Nebenabreden gültiger Weise mündlich getroffen werden, wenn gleich deren Aufnahme in den Frachtbrief rathsam und zweckmäßig erscheint. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 169.)

III. Der Antrag, den ersten Absatz zu streichen, weil er zu der irrigen Ansicht führen könne, als solle der Frachtbrief das

einzige zulässige Beweismittel über den Frachtvertrag sein, wurde abgelehnt, weil der Artikel den bedeutenden Satz aufstelle, daß der Frachtbrief, obgleich er eine einseitige Scriptur sei, Beweiskraft habe. (Protok. S. 1228.)

IV. Hannover hatte unter Nr. 430. zur dritten Lesung den schon früher abgelehnten Antrag wiederholt: vorzuschreiben, daß der Frachtbrief vom Absender unterschrieben sein müsse, man erwiederte aber: Der Antrag stehe mit der Auffassung der Verkehrswelt im Widerspruch, und würde eine große Belästigung für den Handelsstand zur Folge haben, indem es jetzt allgemein üblich sei, die bedeutendsten Gütersendungen mit Frachtbriefen abzumachen, auf welchen der Name des Absenders nur gedruckt stehe.... Wo im einzelnen Falle ein besonderes Interesse dafür vorhanden sei, daß der Frachtbrief vom Absender unterschrieben werde, könne dies bei Eingehung des Frachtvertrages bedungen werden.... Die aus der Beweiskraft des Frachtbriefs hergeleiteten Gründe würden auch dahin führen, daß der Absender die Unterschrift des Frachtführers zu verlangen befugt wäre. (Protok. S. 4675.)

V. Es war beantragt, den Worten „über den Vertrag" hinzuzufügen „und dessen Inhalt," da der Frachtbrief auch gegen Dritte, z. B. den Destinatär (Empfänger), Beweis mache, da es sich hier nur darum handle, zu sagen, daß der Frachtbrief kein Essentiale des Frachtvertrags, sondern nur ein Beweismittel sei. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt, nachdem bemerkt worden, es handle sich hier zunächst nur um das Verhältniß zwischen dem Frachtführer und dem Absender. (Protok. S. 1228.)

Anmerk. 1) Die Fassung des Artikels ist insofern zu eng, als der Frachtbrief nicht blos beweist, wie der Vertrag zwischen dem Absender und dem Frachtführer geschlossen ist, sondern er beweist auch, daß der Vertrag von Seiten des Absenders durch Uebergabe der Güter erfüllt ist.

2) Vergl. Erläut. II. zu Art. 402.

Art. 392.

Der Frachtbrief enthält:

1. die Bezeichnung des Guts nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen;

2. den Namen und Wohnort des Frachtführers;

3. den Namen des Absenders;[1])

4. den Namen dessen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll;

5. den Ort der Ablieferung;

6. die Bestimmung in Ansehung der Fracht;

7. den Ort und Tag der Ausstellung;

8. die besonderen Vereinbarungen, welche die Parteien etwa noch über andere Puncte, namentlich über die Zeit, innerhalb welcher der Transport bewirkt werden soll, und über die Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung getroffen haben.

Erläuterung. I. Dieser Artikel giebt den gewöhnlichen und wesentlichen[2]) Inhalt eines vollständigen Frachtbriefs an. Inwiefern ein Frachtbrief, der nicht alle Angaben enthält, welche hier aufgeführt sind, gleichwohl als Beweisurkunde dienen kann, ist nach den allgemeinen Regeln über den Urkundenbeweis zu beurtheilen.

Mit den Vorschriften des Artikels über den Inhalt des Frachtbriefs stimmen die neueren Handelsrechte im Wesentlichen überein (Art. 102. des Französischen, Art. 204. des Spanischen, Art. 90. des Holländischen Handels-Gesetzbuchs). Die Angabe des Orts der Ablieferung wird zwar, außer im Spanischen Handels-Gesetzbuch, nirgend verlangt; es kann indeß nicht zweifelhaft sein, daß eine solche Angabe, welche für das ganze Unternehmen des Frachtführers von vorne herein von der größten Wichtigkeit ist, zu dem vollständigen Inhalt eines jeden Frachtbriefs gehört. Anders ist es mit der Zeit der Ablieferung; eine solche wird nicht immer verabredet, und kann unter Umständen auch im Voraus nicht fest bestimmt werden; deshalb ist ihrer nur als eines nicht wesentlichen Theils des Frachtbriefs gedacht worden. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 169. 170.)

Zu Ziffer 1

II. war erinnert: hinter dem Worte „Menge" einzuschalten „oder Gewicht." Man that dies jedoch nicht, denn der Ausdruck „Menge" sei in dem Sinne von „Quantität" gebraucht. Die Beifügung des Worts Gewicht sei deshalb nicht nur unnöthig, weil dasjenige, was es ausdrücken solle, schon im Ausdruck „Menge" enthalten sei, sondern auch unrichtig, denn das Gewicht sei nichts Anderes als die Menge; sondern nur eine Art, wie die Menge ermittelt, beziehungsweise ausgedrückt worden. Füge man „Gewicht" bei, so werde man auch anderer Arten der Mengenangabe, als: „Zahl der Colli" u. dgl. Erwähnung thun müssen. (Protok. S. 4676.)

Ziffer 8

III. war im Art. 308. des Preuß. Entwurfs ein besonderer Satz. In der Absicht, die Meinung fern zu halten, daß er mehr als eine blos instructive Bestimmung sei, wurde beschlossen, diesen Absatz unter entsprechender Veränderung seiner Fassung als Ziffer 8. aufzuführen. (Protok. S. 1228.)

IV. Der Art. 308. des Preuß. Entwurfs enthielt auch noch den Satz:

> Als Empfänger kann auch der Absender selbst bezeichnet werden, ingleichen kann der Frachtbrief an Ordre gestellt werden, in welchem Falle darunter die Ordre des Absenders verstanden ist.

Man zog es aber vor, den Zweck des letzten Satzes durch Ausstellung von Ladescheinen (Art. 413—419.) zu erreichen. (Prot. S. 847—849.)

Anmerk. 1) Wegen der Nothwendigkeit der Unterschrift des Frachtbriefs vergl. Erläut. IV. zu Art. 391. und außerdem wegen Bedeutung des Worts „Absender" Erläut. II. zu Art. 402.

2) Aus der Fassung der Motive könnte man zu folgern geneigt sein, daß ein Frachtbrief, der nicht alle Angaben enthält, die der Art. 392. aufführt, wesentlicher Theile entbehre, und deshalb eine unvollständige Urkunde sei. Dieser Anschauung entsprechend begann der Art. 308. im Preuß. Entwurf auch mit den Worten:

„Der Frachtbrief muß enthalten."

Schon bei der Berathung erster Lesung gab aber der Referent die Erklärung ab: Mit dem Worte „muß" soll ohne Zweifel soviel gesagt sein, daß der Frachtführer verlangen könne, daß der ihm nach Maaßgabe des Art. 391. auszustellende Frachtbrief den in dem Artikel aufgeführten Inhalt habe. Die Verdeutlichung dieser Absicht wurde der Redactions-Commission anheimgegeben. Daher die jetzige Fassung des Eingangs des Artikels.

Art. 393.

Der Absender[1]) ist verpflichtet, bei Gütern, welche vor der Ablieferung an den Empfänger einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen, den Frachtführer in den Besitz der deshalb erforderlichen Begleitpapiere zu setzen. Er haftet dem Frachtführer, sofern nicht diesem selbst ein Verschulden zur Last fällt, für alle Strafen und Schäden, welche denselben wegen Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere treffen.

Erläuterung. I. Gegen die, erst bei der dritten Lesung beantragte Aufnahme dieses Artikels wurde eingewendet: Wenn der Artikel auf alle Frachtführer ohne Unterschied Anwendung finden solle, und nicht blos auf große Transportanstalten, wie Eisenbahnen u. dgl., so gehe er zu weit. Bei so großen Transportanstalten könne man vielleicht zugeben, daß es ihnen im Hinblick auf den außerordentlichen Umfang ihres Geschäftsbetriebs unmöglich sei, sich darum zu bekümmern, ob die Begleitpapiere des Frachtguts den Zollgesetzen entsprechend seien oder nicht... Anders verhalte sich die Sache bei den übrigen

Frachtführern. Diese seien oftmals gerade die einzigen Sachverständigen, welche über die erforderlichen Begleitpapiere Auskunft zu geben wüßten... Gerade von den Frachtführern, die sich nach Annahme des Artikels um nichts zu bekümmern haben würden, könne man in vielen Fällen verlangen, daß sie über die bezügliche Frage hinlänglich unterrichtet seien, daß sie dem Absender die nöthige Auskunft ertheilten, und unzureichende Papiere zur Vervollständigung zurückgäben, denn der Transportführer übernehme die Ausführung des Transports... Diesen Frachtführern könne der Absender somit höchstens wegen absichtlicher oder verschuldeter Unrichtigkeiten, die den Frachtführern unbekannt geblieben, nicht aber wegen Unzulänglichkeit der Papiere schuldbar sein.

Der Artikel wurde jedoch mit dem Zusatz „wenn den Frachtführer kein Verschulden trifft" angenommen, weil der Artikel die Frage, welche Verpflichtungen der Frachtführer oder Absender rücksichtlich der Beschaffung der erforderlichen Begleitpapiere habe, gar nicht betreffe. Er solle der Auffassung, daß auch dem Frachtführer in dieser Beziehung dem Absender gegenüber Verpflichtungen obliegen könnten, insbesondere die, den Absender zu unterrichten, welche Papiere erforderlich seien, auch gar nicht entgegentreten, sondern treffe nur darüber Entscheidung, wer für den entstehenden Schaden hafte, wenn der Frachtführer in der in Rede stehenden Beziehung seine ganze Schuldigkeit gethan habe, und desungeachtet, sei es mit oder ohne Schuld des Absenders, etwas versehen werde... Für die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung sei ein dringendes Bedürfniß vorhanden, einmal, weil nach den meisten Zollgesetzgebungen der Frachtführer zur Verantwortung gezogen und mit der gesetzlichen Strafe belegt werde, wenn die Begleitpapiere für unrichtig oder nicht genügend erachtet würden, und die Zollgesetze übertreten seien, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich der Schuldige sei oder nicht ..., sodann, weil im Seerecht doch wohl gerade die entgegengesetzte Bestimmung Aufnahme gefunden habe, indem nach §. 564. dem Verfrachter ein Regreß gegen den Befrachter nur dann zugestanden sei, wenn diesen ein Verschulden treffe. (Protok. 4728—4730.)

II. Der Antrag, statt „sofern" zu setzen „soweit" ist nicht berücksichtigt, weil nach einem im Handelsgesetzbuche, besonders im Seerechte, durchgeführten Sprachgebrauche, wo man vielleicht bei einer noch ängstlicheren Ausdrucksweise die Worte „wenn und so weit" gebrauchen würde, der Ausdruck „sofern" angewendet sei. Auch würde der Ausdruck „soweit" nur in denjenigen Fällen richtig sein, in welchen quantitativ unterschieden werden könne, wie weit der Schaden eine Folge des Verschuldens des Absenders sei. Wo dagegen eine solche quantitative Unterscheidung unausführbar sei, würde auch der betreffende Ausdruck nicht an seinem Platze sein, denn in einem solchen Falle komme es nur darauf an, ob den Frachtführer ebensowohl wie

den Absender ein Verschulden treffe, und könne von dem Ersteren, wenn er sich in gleichem Verschulden befinde, ein Regreßanspruch nicht geltend gemacht werden. (Protok. S. 5093.)

Anmerk. 1) Vergl. Erläut. II. zu Art. 402.

Art. 394.

Ist über die Zeit, binnen welcher der Frachtführer den Transport bewirken soll, im Frachtvertrage nichts bedungen, so wird die Frist, innerhalb deren er die Reise antreten muß, durch den Ortsgebrauch bestimmt; besteht ein Ortsgebrauch nicht, so ist die Reise binnen einer den Umständen des Falles angemessenen Frist anzutreten.

Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert, so braucht der Absender die Aufhebung des Hindernisses nicht abzuwarten, er kann vielmehr von dem Vertrage zurücktreten, muß aber den Frachtführer, sofern demselben kein Verschulden zur Last fällt, wegen der Kosten zur Vorbereitung der Reise, der Kosten der Wiederausladung und der Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise entschädigen. Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet der Ortsgebrauch, und in dessen Ermangelung das richterliche Ermessen.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung des ersten Absatzes des Artikels wurde bemerkt: Derselbe habe für den Fall, daß keine bestimmte Frist zur Erfüllung des Frachtvertrages verabredet sei, nichts weiter als den Zeitpunct bestimmen wollen, in welchem der Frachtführer die Reise anzutreten schuldig sei. Von selbst ergebe sich, daß er von da an die Reise ohne Zögern vollenden müsse, und daß dies geschehe, sei ja auch durch das Interesse des Fuhrmanns selbst bedingt. Hieraus folge weiter, daß mit dem Worte „Ortsgebrauch" nur der Gebrauch am Abgangsorte gemeint sein könne. (Protok. S. 785.)

II. Man hatte zuerst S. 4679 u. 4680. der Protokolle beschlossen, zum Abs. 1. noch den Zusatz zu machen:

> Im letzteren Falle kann jede der Parteien den Richter um Feststellung der Frist angehen.

Es wurde jedoch die Streichung dieses Zusatzes später beschlossen, weil derselbe mit den Proceßgesetzgebungen derjenigen Staaten nicht vereinbar sei, welche auf den Grundsätzen des gemeinen Rechts beruhen. Nach Maaßgabe der letzteren könne sich der Richter nur dann über eine streitige Frage aussprechen, wenn ein bestimmtes Petitum gestellt sei.[1]) Dies hänge mit dem Principe der Rechtskraft der richterlichen Erkenntnisse zusammen, nach welchem der Umfang der Wirksamkeit eines richterlichen Ausspruchs durch das streitige Object normirt werde. Ueber letzteres hinaus habe der Ausspruch des Richters keine rechtliche Bedeutung, und es könne daher eine und dieselbe Frage für dieselben Parteien verschieden beantwortet werden, wenn sie in verschiedenen Processen unter ihnen aufgeworfen werde... Sollte nun der Richter, wie dies in dem gestrichenen Zusatze als zulässig bezeichnet werde, die Frist zur Abreise feststellen, ohne daß ein bestimmtes Petitum, ein Antrag der einen Partei, die Gegenpartei zu einer bestimmten Leistung zu verurtheilen, vorläge, so würde es an jedem Anhalte für rechtliche Wirksamkeit dieses Ausspruchs fehlen. (Protok. S. 4726. 4727.)

III. Der Entwurf erster und zweiter Lesung enthielt auch den Satz:

„In allen Fällen hat der Frachtführer unter gleichen Umständen den Transport soviel als möglich nach der Reihenfolge der Anmeldung der Frachtstücke zu bewirken.“

Man beschloß aber bei der dritten Lesung, erst mit 8 gegen 6 Stimmen statt der Worte „der Anmeldung“ zu setzen „der Uebergabe,“ sodann aber mit 10 gegen 4 Stimmen den Absatz ganz zu streichen, weil er sehr leicht zum Nachtheile des mit öffentlichen Transportanstalten[2]) verkehrenden Publicums mißbraucht werden könne. Die Bestimmung biete erfahrungsmäßig die Möglichkeit dazu, daß ein Speculant unter entsprechenden Zeitumständen eine große Quantität Waaren zum Transport bei der Eisenbahn anmelde, die Anmeldescheine in Empfang nehme, und da nunmehr außer ihm Niemand mehr auf eine rechtzeitige Beförderung seiner Güter rechnen könne, diese Anmeldescheine mit Vortheil an der Börse verkaufe... Der Absatz sei auch wegen des durchgehenden Verkehrs unausführbar... Wie man den Absatz auch fasse, so passe derselbe doch nur auf öffentliche Transportanstalten, oder auf solche Frachtführer, welche eine und dieselbe Reise in regelmäßig wiederkehrenden Fristen und nur mit einem gewissen Transportmittel zu machen pflegten u. dgl. und nicht auf den gewöhnlichen Landfrachtführer und Flußschiffer. Wenn ein Frachtführer der letzterwähnten Art den Transport einer Quantität Gut übernehme, so müsse er, falls nichts Anderes ausgemacht sei, den Transport sogleich ausführen, und könne sich, wenn er die Güter dennoch habe liegen lassen, nicht auf den Einwand berufen, daß er erst noch andere Güter habe befördern müssen.[3]) (Protok. S. 4681.)

Im zweiten Absatz

IV. wurde das Wort „zeitweilig" eingeschaltet, um anzudeuten, daß mit demselben nur eine theilweise Verzögerung der Reise im Gegensatze zu einem gänzlichen Unmöglichwerden derselben gemeint sei. (Protok. S. 789.)

V. Daß Abs. 2. auf ganz geringfügige, mit Rücksicht auf Ausdehnung und Zweck der Reise als völlig irrelevant erscheinende Verzögerungen desselben, nicht anwendbar sei, stehe deshalb außer Zweifel, weil Niemand behaupten, und jedenfalls kein Richter zugeben werde, daß dadurch die Fortsetzung der Reise zeitweilig verhindert sei.

Verzögerungen aber, in deren Folge der erkennbare Zweck des Unternehmens verfehlt, und somit die intendirte Reise, bei der allerdings nicht die bloße Transportirung der Güter von einem Orte zum anderen, sondern auch die Zeit in Betracht komme, in welcher dies geschehe, unmöglich werde, würden durch Abs. 2. nicht betroffen, weil bei ihnen nicht eine zeitweilige, sondern eine gänzliche Verhinderung der Reise vorliege. Die beiden eben erwähnten Arten einer Verhinderung der Reise seien der Beurtheilung nach Maaßgabe der allgemeinen Grundsätze anheimgegeben. Abs. 2. regle die Fälle, in welchen die zeitweilige Verzögerung des Transports mit Rücksicht auf die Umstände des concreten Falles zwar nicht ohne Erheblichkeit, jedoch auch nicht so bedeutend sei, daß eine Unmöglichkeit der Erfüllung wegen Vereitelung des erkennbaren Zwecks des Vertrags vorliege, oder in welchem der Absender es doch wenigstens nicht darauf ankommen lassen wolle, ob der Richter nach den Umständen des Falles eine Verzögerung des Transports als vorhanden ansehen werde oder nicht....

Nach allgemeinen Grundsätzen habe der Frachtführer wegen der von ihm verschuldeten Verzögerung vollen Schadensersatz zu leisten, hierauf beschränke sich aber auch seine Verpflichtung; zugleich müsse auch der Absender in diesem Falle, wenn die Verzögerung nicht von der Art sei, daß sie den Zweck der beabsichtigten Reise vereitle, die Aufhebung des Hindernisses abwarten und beim Frachtvertrage stehen bleiben... Hiergegen könne man sich nicht darauf berufen, daß der Frachtführer nur auf Bezahlung der Fracht, nicht aber auch darauf ein Recht habe, daß ihm die Güter zur Ausführung des Transports gegeben und beziehungsweise belassen würden, der Absender also seine Güter jederzeit zurückverlangen könne, denn das zuletzt erwähnte Recht stehe dem Absender keineswegs unbedingt zu; so z. B. in dem Falle nicht, wenn der Frachtführer auch Güter von anderen Absendern geladen habe und die Herausgabe der Güter des Zurücktretenden eine Umladung der anderen zur Folge haben würde u. dgl. (Protokolle S. 4687. 4688.)

Anmerk. 1) Es ist doch nicht abzusehen, warum nicht auch nach den Regeln des gemeinen Processes der Antrag sollte gestellt werden können:

Daß der Frachtführer verurtheilt werde, die Beförderung binnen acht Tagen zu beginnen oder den Kläger wegen der längeren Verzögerung zu entschädigen.

Wie im Protokolle S. 4728. gesagt wird, ist die Mehrheit für den Beschluß nur dadurch herbeigeführt, daß sich ein Mitglied vorübergehend entfernt hatte.

Eine wesentliche Folge wird die Streichung dieses Zusatzes kaum haben, da ja schon an und für sich nach allen Proceßordnungen dem Richter die Entscheidung der zwischen den Parteien obschwebenden Streitigkeiten über Rechte des Privateigenthums zusteht. Vergl. z. B. §. 1. der Einleitung zur Preuß. Allgem. Gerichtsordnung.

2) Was also den Verkehr der gewöhnlichen Frachtführer angeht, so wurde die Richtigkeit des Grundsatzes, daß der Frachtführer bei der Beförderung die Reihenfolge der Ablieferung des Frachtguts möglichst beachten, und spätere Ablieferer nicht bevorzugen darf, von keiner Seite bezweifelt. Man wird deshalb an diesem sachgemäßen Grundsatz festhalten können, wenn er auch nicht in das Handels-Gesetzbuch mit aufgenommen ist.

Richtiger wäre es freilich wohl gewesen, wenn man den Satz in das Handels-Gesetzbuch mit aufgenommen und nur hinzugefügt hätte, auf welche Transportanstalten er nicht anwendbar sein solle.

3) So allgemein gilt dieser Satz doch wohl nicht. Wenn der Fuhrmann z. B. bereits $^3/_4$ Ladung hat, und ihm noch mehr als $^1/_4$ zur Beförderung übergeben wird, so kann er doch nur einen Theil des zuletzt erhaltenen Frachtguts bei dieser Abfahrt gleich befördern.

Art. 395.[1])

Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt [vis major[2])] oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage u. dgl. oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.

Für Kostbarkeiten, Gelder und Werthpapiere haftet der Frachtführer nur dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Guts angegeben ist.

Erläuterung. I. Das Allg. Landrecht §. 2452. folg. II. 8. bestimmt die Haftverbindlichkeit der Fuhrleute verschieden, je nachdem es sich um vom Staate bestellte oder privilegirte Inhaber öffentlicher Landkutschen oder um gewöhnliche Privatfuhrleute handelt. Jene haften für die ihnen oder ihren Leuten übergebenen Sachen gleich den Rhedern, welche den durch die Schuld des Schiffers oder der Schiffs-

leute verursachten Schaden insoweit vertreten müssen, als der Beschädiger selbst zum Ersatz des Schadens unvermögend ist (§. 1528 a. a. O.), während der Schiffer allen Schaden zu ersetzen hat, wenn er nicht nachweisen kann, daß derselbe durch inneren Verderb der Waare, oder durch einen äußeren unabwendbaren Zufall entstanden ist (§. 1734. 1735 a. a. O.). Privatfuhrleute dagegen sollen für allen Verlust oder Schaden aufkommen, welchen sie oder die von ihnen bestellten Leute auch nur durch ein geringes Versehen verursacht haben (§. 2459 bis 2462 a. a. O.).

Es unterliegt keinem Bedenken, daß die Unterscheidungen des Allgemeinen Landrechts unzweckmäßig sind, und daß die strengere, mit den Grundsätzen der gemeinrechtlichen actio de recepto übereinstimmende Haftpflicht des Schiffers dem bei sämmtlichen Frachtführern eintretenden practischen Bedürfnisse allein entspricht. Die neueren Handels-Gesetzbücher machen auch übereinstimmend den Frachtführer für alle Verluste und Beschädigungen des Guts verantwortlich, nur mit Ausnahme derjenigen, welche von höherer (unabwendbarer) Gewalt oder von eigenen Mängeln der Sache herrühren (Art. 103. des Französischen, 208. des Spanischen und 91. des Holländischen Handels-Gesetzbuchs).

Die Haftung des Frachtführers beginnt mit dem Augenblicke, in welchem er selbst oder seine Leute (Art. 400.) das Frachtgut in Empfang genommen haben.

Hat der Frachtführer das Gut ohne Erinnerung übernommen, so spricht im Allgemeinen wohl die Vermuthung gegen ihn, daß er es in einem äußerlich guten Zustande erhalten habe (§. 1634. II. 8. Allgem. Landrechts). Es kann indeß hieraus weder eine gesetzliche Vermuthung aufgestellt, noch dem Frachtführer der Gegenbeweis verschränkt werden. Die strengeren Vorschriften der Art. 365 u. 380. betreffs des Commissionärs und Spediteurs beruhen hauptsächlich darauf, daß diese durch vorbehaltlose Annahme des Guts ihre Committenten des etwaigen Regresses gegen den Frachtführer verlustig machen (vergl. Art. 408.).

Daß endlich, wie Art. 225. des Spanischen Handels-Gesetzbuchs und Art. 122. des Würtembergischen Entwurfs festsetzen, der Frachtführer alle Gefahr trägt, wenn er ohne Noth den ihm speciell vorgeschriebenen Weg verläßt, bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung, da es sich aus allgemeinen Grundsätzen von selbst ergiebt. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 171. 172.)

II. Der größere Theil der Mitglieder sprach sich für das strengere System aus, nach welchem von dem Fuhrmann und Flußschiffer ebenso wie vom Seeschiffer die volle Haftung aus dem receptum zu tragen sei... Der Grund, warum im gemeinen Rechte die so weit gehende Haftung aus dem receptum statuirt worden, liege nicht in

einer Rücksicht auf Schiff und Geschirr, sondern in einem Mißtrauen gegen die betreffenden Personen, und in dem Umstande, daß man kein Mittel habe, ihre Thätigkeit, Sorgfalt und Wachsamkeit zu controliren. (Protok. S. 794.)

Auch bei der dritten Lesung wurde beantragt, zu bestimmen, daß der Frachtführer nur dann für den Schaden haften solle, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts entstanden ist, wenn er den Umstand nicht beweist, durch welchen der Verlust oder die Beschädigung entstanden ist, und daß er diesen Umstand durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Der Antrag bezweckte das Dunkel aufzuklären, welches bisher darüber geschwebt habe, was hier unter „vis major“ zu verstehen sei... Um diesen Zweck zu erreichen, sei es erforderlich, daß zuvor feststehe, wie weit der Frachtführer in dem Versuche, Verlust und Beschädigung von dem ihm anvertrauten Gute abzuwenden, zu gehen schuldig sei, denn das Vorhandensein einer vis major, beziehungsweise die Nichtabwendbarkeit eines Ereignisses, dürfe nicht erst dann als vorhanden angesehen werden, wenn die Abwendung des letzteren absolut unmöglich gewesen, sondern schon dann, wenn sie in Hinblick auf diejenigen Kräfte, welche dazu hätten aufgeboten werden müssen, also nach Maaßgabe der concreten Verhältnisse sich als unausführbar darstelle. Und da müsse man sich für die Ansicht entscheiden, daß der Frachtführer nichts weiter zu unternehmen verbunden sei, als was unter gleichen Umständen ein ordentlicher Frachtführer thun würde.... Wollte man weiter gehen und dem Frachtführer z. B. die Haftung für einen Diebstahl aufbürden, obschon Alles geschehen sei, was vernünftiger Weise für dessen Abwendung geschehen konnte, so würde man eine ungeziemende Härte gegen den Frachtführer statuiren.

Die Mehrheit sprach sich jedoch gegen diesen Antrag aus. Der Antrag setze den Absender in die Lage, entweder auf jede Gegenbeweisführung zu verzichten, oder den Beweis führen zu müssen, daß doch da oder dort etwas Seitens des Frachtführers versäumt worden und ein Verschulden desselben untergelaufen sei. In eine solche Lage dürfe der Absender aber nicht gebracht werden, da es ihm unmöglich sei, dem Frachtgute zu folgen, das Verfahren des Frachtführers von Moment zu Moment zu controliren und sich derjenigen Thatsachen und Beweismittel zu versichern, welche geeignet scheinen, um einen Gegenbeweis zu liefern. Unter solchen Umständen müsse man die Untersuchung darüber abschneiden, ob der Frachtführer die nöthige Sorgfalt aufgewendet habe, oder ob ihn ein Verschulden treffe. Wolle man dem Bedürfnisse des Verkehrs genügen, so müsse man von der Ansicht ausgehen, daß der Frachtführer das Gut mit der Zusage übernehme, er werde dasselbe in unversehrtem Zustande abliefern (rem salvam fore). Dies schließe nicht aus, daß man diese Zusage dahin verstehe, daß

der Frachtführer nur etwas menschlich Mögliches leisten wolle, also für ein Ereigniß keine Haftung übernehme, dem menschliche Kräfte überhaupt nicht zu widerstehen vermöchten, und daß er mit dem Nachweis eines solchen Ereignisses für den eingetretenen Schaden frei sei. Daraus ergebe sich auch, daß der Begriff der vis major nicht an Dunkelheit leide, und daß der in Rede stehende Antrag nichts weniger als eine bloße Verdeutlichung des Entwurfs enthalte. Während durch den Entwurf die mißlichen Beweise und Gegenbeweise über das Verschulden abgeschnitten würden und dabei angenommen würde, daß der Frachtführer jeden, nicht als vis major sich darstellenden Casus, also z. B. den Diebstahl, tragen müsse, würde nach dem Antrage die Untersuchung der Schuldfrage eintreten... Nehme man den Antrag an, so sei eine Disparität zwischen dem jetzt der Berathung unterstellten Titel vom Frachtgeschäft und dem Seerecht die Folge.. Dieser Motivirung wurde von einem Mitgliede, welches sich für Annahme der Fassung des Seerechts aussprach, mit dem Bemerken entgegengetreten: Das Wesentliche der Haftung für vis major bestehe darin, daß der Frachtführer mit dem allgemeinen Nachweise angewandter Diligenz nicht freikomme, vielmehr jedenfalls die Entstehungsursache des Schadens nachweisen müsse. Er sei frei, wenn er daneben darlegen könne, daß dieser Schaden aller Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers ungeachtet nicht habe abgewandt werden können, und nur Diebstahl und Verschulden seiner Leute gelte schlechthin als unentschuldbar.

Von einem anderen Mitgliede aber wurde hervorgehoben: Es sei nicht zuzugeben, daß der Diebstahl unter allen Umständen nie als höhere Gewalt im Sinne des Art. 395. aufzufassen sei; wolle man dies, so müsse es in einem besonderen Satze deutlich ausgesprochen werden.

Diese zuletzt dargelegte Ansicht über vis major und insbesondere den Diebstahl fand jedoch von mehreren Seiten entschiedenen Widerspruch. (Protok. S. 4693—4698.)

III. Man beschloß, von Aufnahme einer Bestimmung über die Beweislast des Absenders Umgang zu nehmen.

Es beruhe auf einer ganz unhaltbaren Auslegung des Handels-Gesetzbuchs, wenn man von der Ansicht ausgegangen sei, als bestimme das Handels-Gesetzbuch, daß der Frachtführer, wenn er einmal eine verschlossene Kiste Waaren zum Transport übernommen, ohne Weiteres und ohne daß ihm ein Beweis hierüber geliefert zu werden brauche, für den angeblichen Inhalt derselben haften müsse. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung über die Beweislast erscheine auch in hohem Grade bedenklich. Sie führe leicht dazu, daß in allen Fällen die vorgeschriebene Beweisführung verlangt werde, bevor ein Anspruch des Absenders auf Schadensersatz Anerkennung finde. Dies würde in

vielen Fällen ungerecht sein. Wenn z. B. 50 Kisten verladen seien, welche nach Angabe des Absenders alle dieselbe Waare enthalten sollten, und von diesen eine Kiste verloren gehe, die übrigen 49 aber die fragliche Waare enthalten, werde kein Richter zweifeln, daß auch die funfzigste dieselbe Waare enthalten habe. Oder wenn die verladenen Kisten und Waaren zwar vorhanden, aber sichtlich durch Feuer beschädigt worden, würde es eine ungerechtfertigte Belästigung des Absenders sein, wenn man von ihm bei Geltendmachung seines Anspruchs auf Schadensersatz des Brandschadens noch einen besonderen Beweis über die Auflieferung des Guts in unversehrtem Zustande verlangen wollte. Aehnlich verhalte es sich, wenn das Gut mit beschädigten Fastagen abgeliefert werde..... In solchen Fällen müsse man das Ermessen des Richters frei walten lassen. (Protok. S. 4705. 4706.)

IV. Zur dritten Lesung hatte Baden unter Nr. 456. den Zusatz beantragt:

> Die Haftbarkeit des Frachtführers für Verlust und Schaden wird durch Ablieferung der Güter an die Zoll- oder Steuerbehörde unterbrochen...

Der Antrag wurde abgelehnt, denn nach den Zoll- oder Steuergesetzen sei das Gut während dieser Zeit der Obhut des Frachtführers in der Regel nicht gänzlich entzogen, sondern diesem freigestellt, in der Niederlage die Maaßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung des Guts erforderlich seien. So weit dies der Fall sei, müsse ein Schaden, welcher aus der Vernachlässigung solcher Maaßregeln entstehe, vom Frachtführer ersetzt werden, welcher auch darin fehlen könne, daß er eine Maaßregel vernachlässige, wodurch die Haftung der Verwaltung der Niederlage begründet werde, z B. wenn er versäume, sich eine amtliche Bescheinigung über die Ablieferung rechtzeitig ertheilen zu lassen. Handelte es sich aber um einen Schaden, welchen der Frachtführer zufolge der nöthig gewordenen Ablieferung an eine Steuer- oder Zollbehörde nicht habe abwenden können, so werde er geltend machen können, daß der Schaden durch höhere Gewalt entstanden sei. (Protok. S. 4731.)

V. Es war S. 4698. 4699. der Protokolle beantragt, noch die Worte einzuschalten „durch die unvermeidlichen Einwirkungen des Transports und der Witterung," man ging darauf aber nicht ein, weil diese Einschaltung zu weit und zu eng sei; zu weit sei dieselbe, denn sie führe zu der Auslegung, als sei der Frachtführer nie für die Schäden verantwortlich, welche durch den Einfluß des Transports und der Witterung hervorgerufen würden, während diese Auslegung doch unzweifelhaft in dem Falle unrichtig sei, wenn der Frachtführer die Reise schuldhaft verlängert habe und die Waare in Folge hiervon den Einflüssen des Transports und der Witterung länger ausgesetzt gewesen, als dies hätte geschehen sollen;

zu eng erscheine sie z. B. in Hinblick auf die Fälle, in welchen eine Waare in Frage stehe, die nur durch ganz außerordentliche Vorsichtsmaaßregeln gegen inneren Verderb während des Transports geschützt werden könne, in welchen der Schade also nicht geradezu als unvermeidlich erscheine, die erforderliche Maaßregel aber von der Art sei, daß man deren Vornahme dem Frachtführer gar nicht zumuthen könne. (Protok. S. 4704.)

VI. Der Zusatz:

Jedoch muß derjenige, welcher den Ersatzanspruch wegen Beschädigung erhebt, darthun, daß das Gut zur Zeit der Empfangnahme durch den Frachtführer sich noch in unversehrtem oder frischem Zustande befunden habe,

wurde nicht aufgenommen, denn wenn er auch unbestreitbar richtig sei, so müsse er doch für selbstverständlich erachtet werden, indem im Art. 395. deutlich hervorgehoben sei, daß dem Frachtführer nur der seit der Empfangnahme der Güter durch denselben bis zu ihrer Ablieferung entstandene Schaden zur Last falle. (Protok. S. 4705.)

Der zweite Absatz

VII. ist dem Art. 608. des Seerechts nachgebildet. Dafür, daß der Schiffer für gar nichts haften soll, wenn ihm der hohe Werth der verladenen Güter nicht kundgegeben worden, wurde angeführt, daß der Inhalt der fraglichen Frachtstücke, wenn er auch dem Schiffer unbekannt geblieben, vielleicht anderen Personen bekannt geworden, daß diese die betreffenden Frachtstücke entwenden könnten. (Protok. S. 2299.)

VIII. Die Worte „die Beschaffenheit **oder** der Werth“ wurden gewählt, da schon die Angabe des einen oder des anderen genüge, um den Schiffer aufmerksam zu machen. (Protok. S. 2299.)

IX. Ein Antrag: der ausdrücklichen Angabe des Abladers über den kostbaren Inhalt oder den hohen Werth des Frachtstücks die anderweitig erlangte Wissenschaft des Schiffers von diesen Thatsachen gleichzustellen, wurde wegen der hierdurch möglicherweise entstehenden Rechtsunsicherheit nicht angenommen. (Protok. S. 2299.)

X. Dem Antrage: die Haftbarkeit des Schiffers im Falle des dolus und der culpa auszusprechen, wurde nicht stattgegeben, weil neben dem Abs. 2. die Haftbarkeit des Schiffers aus dem Frachtvertrage und dem receptum als gänzlich beseitigt anzusehen sei, und derselbe nur noch für diejenig n Handlungen haftbar gemacht werden könne, für welche er auch dann zu haften hätte, wenn er ohne den Frachtvertrag zufällig in den Besitz des Frachtstücks gelangt wäre, also für dolose Beschädigungen und Verminderungen des Frachtguts und

dasjenige Verschulden, für das auch jeder Dritte einzustehen hätte... (Protok. S. 2300.)

XI. Die ausdrückliche Erwähnung von Kunstgegenständen von hohem Werthe wurde abgelehnt, weil darüber kein Zweifel bestehen könne, daß Kunstgegenstände von besonderem und ungewöhnlich hohem Werthe zu den Kostbarkeiten gehören. (Protok. S. 2301.)

XII. Dafür, daß die Bestimmung des Abs. 2. auch hier wie im Seerecht (Art. 608.) wünschenswerth sei, wurde angeführt: wenn es sich um Waaren handle, welche, damit sie den Transport ohne Nachtheil vertragen könnten, einer besonderen Art der Verwahrung bedürfen, so könne die Bestimmung vielleicht überflüssig erscheinen, weil sie sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebe. Denn so lange bis dem Frachtführer über den Inhalt des ihm anvertrauten Frachtguts eine genügende anderweite Mittheilung gemacht worden, sei derselbe berechtigt, anzunehmen, daß es Gut gewöhnlicher Art sei, und deshalb auch gleich den gewöhnlichen Frachtgütern behandelt werden dürfe; er müsse deshalb ebenso lange mit dem Einwande gehört werden, daß er, wenn man ihm den Inhalt des Guts bezeichnet hätte, auch die erforderliche besondere Sorgfalt aufgewendet haben würde..... Die Verpflichtung, für den unvermuthet hohen Werth eines verloren gegangenen Guts einzustehen, würde aber eine große Unbilligkeit gegen den Frachtführer enthalten. Zwar biete selbst das gemeine Recht einigermaaßen Schutz gegen diese Unbilligkeit, indem bei richtiger Auslegung desselben dem Frachtführer nur die Verbindlichkeit würde auferlegt werden können, in der Weise Vergütung zu leisten, als wenn das Frachtstück Frachtgut von durchschnittlichem Werth gewesen; diese Bestimmung böte aber in der Anwendung wegen der Unmöglichkeit einer nur einigermaaßen sicheren Ermittelung des durchschnittlichen Werths von Frachtgut große Schwierigkeiten dar. Es empfehle sich deshalb die durchgreifende Bestimmung des Abs. 2. (Protok. S. 4717. 4718.)

XIII. Die Worte „dem Frachtführer" sind statt „im Frachtbriefe" gesetzt, da nicht abzusehen sei, weshalb nicht auch eine bei Abschluß des Frachtvertrags oder noch früher erfolgende, ja unter Umständen für den Rest der Reise, nicht auch während des Transports erfolgende Angabe sollte genügen können, wenn nur in dem letzten Falle die Sache so liege, daß der Frachtführer ohne Erschwerung seiner Lage das betreffende Frachtstück, um für die Folge von aller Haftbarkeit frei zu sein, zurückgeben und dessen Weitertransport ablehnen, oder, sofern er den Weitertransport übernehmen will, für genügende Sicherheit desselben sorgen könne. (Protok. S. 4718.).

Anmerk. 1) Nach Art. 423. dürfen Eisenbahnen die Anwendung dieses Artikels zum Voraus nicht ausschließen.

2) Goldschmidt bemerkt S. 113. seines Gutachtens: Die Abgrenzung der sogenannten höheren Gewalt von dem gewöhnlichen Zufall ist durchaus

unmöglich. Nichthaftung für höhere Gewalt ist nicht mehr und nicht weniger als nichthaften für Zufall, d. h. nur haften für Verschulden. Allerdings haftet der Schiffer nach der Römischen Theorie in einigen wenigen Fällen auch über sein eigentliches Verschulden hinaus, allein diese Fälle sind, abgesehen von dem zu Art. 400. erledigten Puncte, ohne erhebliche practische Bedeutung und bedürfen der Anerkennung im Gesetzbuch nicht.

In der That ist es zu bedauern, daß man bei der dritten Lesung auf die so gründliche, im Jahrgang 1860 S. 58—118. in der Zeitschrift über das gesammte Handelsrecht abgedruckte Abhandlung Goldschmidts über das receptum nautarum nicht gehörige Rücksicht genommen hat. Goldschmidt führt überzeugend aus, daß der ursprüngliche Garantievertrag des Schiffers oder Wirths, aus welchem später dessen gesetzliche Haftung hervorging, sich durchaus nicht als Uebernahme zufälliger Gefahr darstelle. Es sei lediglich Uebernahme der custodia, und werde in diesem Sinne in den Quellen selbst aufgefaßt: l. 1. §. 8. D. h. t.: recipere custodiam l. 5. pr. l. cit., custodiae nomine tenetur.

Wie zweifelhaft der Ausdruck „höhere Gewalt“ (vis major) ist, ergiebt nicht nur dessen verschiedene Auffassung bei den Berathungen, wie sie in der Erläut. I. enthalten sind, sondern auch die verschiedenen Auslegungen, welche sie bisher in der Wissenschaft gefunden haben, auf welche doch das Handels-Gesetzbuch selbst durch Hinzufügung des gemeinrechtlichen Ausdrucks (vis major) hinweist.

In der Regel wird darunter ein an sich unabwendbares Naturereigniß oder eine fremde offenbare (unwiderstehliche) Gewaltthat verstanden. Ein beliebtes Beispiel ist, daß Feuer im Gasthause (Schiffe) selbst nicht von der Haftbarkeit befreie. Mittermaier definirt dagegen höhere Gewalt als „ein Ereigniß, welches der Schiffer nicht vorhersehen und vermeiden konnte, in Ansehung dessen ihn auch keine Schuld trifft,“ d. h. doch als Zufall. In diesem Sinne wird der Ausdruck „vis major“ in der That in den Quellen gebraucht. Er dient zur Bezeichnung unverschuldeter Ereignisse, mögen diese durch Naturgewalt oder durch Menschen veranlaßt sein, ganz gleichbedeutend und abwechselnd mit damnum fatale, casus, casus fortuitus oder major, cui resisti non potest u. s. w. als bloßer Gegensatz zur culpa, z. B. l. 1. §. 4. D. de O. et A. (44. 7), l. 2. §. 1. D. de P. et C. (18. 6.). Besonders schlagend ist l. 30. D. de pign. act. (13. 7), wo in den Schlußworten: culpam duntaxat ei praestandam, non vim majorem, die vis major der culpa entgegengesetzt ist.

Sonach werden zur vis major alle diejenigen Fälle zu rechnen sein, welche die culpa des Frachtführers ausschließen.

Sonach wird es also auch beim Diebstahl nur darauf ankommen, ob derselbe unter Umständen verübt ist, welche jedes Verschulden des Frachtführers ausschließen, ohne daß es darauf ankommt, ob, wie man bei einer blos wörtlichen Auffassung des Ausdrucks „höhere Gewalt“ annehmen könnte, der Dieb Gewalt verübt oder einen Dietrich bei Verübung des Diebstahls gebraucht hat.

Es steht diese Auslegung des Wortes vis major auch mit den Gründen der Mehrheit bei der dritten Lesung in Uebereinstimmung, weil diese nur verlangte, daß der Frachtführer ein den Schaden herbeiführendes Ereigniß zu beweisen hat, dem menschliche Kräfte überhaupt nicht zu widerstehen vermögen. Nur muß man das Wort „Kräfte“ in seiner vollen Bedeutung auf die körperlichen und geistigen Kräfte beziehen, welche doch jedenfalls bei der Berathung des Handels-Gesetzbuchs nicht außer Acht gelassen sind.

Jedoch ist dabei allemal darauf Rücksicht zu nehmen, daß nach Art. 400. der Frachtführer für das Verschulden seiner Leute mithaftet.

In dieser Weise wird auch der ähnlich lautende Art. 607. des Seerechts, welcher von der Verpflichtung des Schiffers zum Schadensersatz handelt, auszulegen sein.

Art. 396.[1])

Wenn auf Grund des vorhergehenden Artikels von dem Frachtführer für Verlust oder Beschädigung des Guts Ersatz geleistet werden muß, so ist der Berechnung des Schadens nur der gemeine Handelswerth des Guts zu Grunde zu legen.

Im Falle des Verlustes ist der gemeine Handelswerth zu ersetzen, welchen das Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Ablieferung zu der Zeit hatte, in welcher das Gut abzuliefern war; davon kommt in Abzug, was in Folge des Verlustes an Zöllen und Unkosten erspart ist.

Im Falle der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswerth des Guts im beschädigten Zustande und dem gemeinen Handelswerth zu ersetzen, welchen das Gut ohne diese Beschädigung am Ort zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde, nach Abzug der Zölle und Unkosten, soweit sie in Folge der Beschädigung erspart sind.

Hat das Gut keinen Handelswerth, so ist der Berechnung des Schadens der gemeine Werth des Guts zu Grunde zu legen.

Wenn dem Frachtführer eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen wird, so hat er den vollen Schaden zu ersetzen.

Erläuterung. I. Zur dritten Lesung hatte Baden unter Nr. 442. den Zusatz beantragt:

> „Bei Feststellung des vom Frachtführer zu vergütenden Schadens wird nur der gemeine Werth der beschädigten oder verlorenen Sache zur Zeit und am Ort der Aufgabe nebst den darauf haftenden Frachtgebühren und Kosten zu Grunde gelegt,“

um auszuschließen, daß der Frachtführer auch den dem Absender und Empfänger entgangenen Gewinn und dessen individuelles Interesse an der glücklichen Ankunft der Waare am Bestimmungsorte zu vergüten

angehalten werde.... Dies letztere wäre in der Praxis gar nicht durchführbar, wenigstens würden die Transportanstalten bei Statuirung einer so umfassenden Schadenpflicht ihre Frachtsätze erheblich erhöhen müssen.... (Protok. S. 4708. 4709.)

Gegen den beantragten Zusatz wurde eingewendet, es fehle an inneren Gründen für denselben. Zugegeben könne werden, daß die Verpflichtung des Frachtführers aus dem receptum dahin zu beschränken sei, daß derselbe nur den gemeinen Handelswerth der betreffenden Waaren (die aestimatio rei) und nicht auch das individuelle Interesse des Absenders, beziehungsweise Empfängers, zu ersetzen habe. Aber hiermit werde die Frage, nach welchem Orte der Werth der Güter berechnet werden solle, nicht entschieden. Der Frachtführer könne allerdings nicht verbunden sein, dem Empfänger dafür Ersatz zu leisten, was er, wenn die Güter rechtzeitig angekommen wären und sogleich hätten verkauft werden können, mit dem Erlöse aus denselben noch anderweitig hätte gewinnen können, oder was er an Conventionalstrafe bezahlen müsse, weil die Güter nicht rechtzeitig angekommen seien u. s. w. Dagegen sei nicht abzusehen, weshalb der Empfänger auch diejenige Steigerung des Werths der Güter nicht ersetzt erhalten solle, welche jedem zu Gute gekommen wäre, wenn er die Güter zu derselben Zeit an denselben Bestimmungsort hätte transportiren lassen. Der in dieser Preissteigerung liegende Gewinn gehöre unzweifelhaft auch zur aestimatio rei.... Hätten die Güter einmal den Abgangsort verlassen, so hätten sie den Werth am Abgangsorte gar nicht mehr, und nur eine Fiction würde den Gesetzgeber dazu veranlassen können, auf diesen Werth bei Regelung der Ersatzverbindlichkeit des Frachtführers zurückzukommen. (Protok. S. 4711. 4712.)

Zum zweiten und dritten Absatz.

II. Der Artikel ist dem Art. 612. nachgebildet. Man hielt es aber nicht für angemessen, hier wie dort eines Abzugs der Fracht Erwähnung zu thun. Die dortige Bestimmung sei nur durch den seerechtlichen Satz veranlaßt, daß verlorenes Gut keine Fracht zahle. Diesen Satz habe man mit Recht für den Landfrachtverkehr nicht aufgestellt. Wenn der Frachtführer den Werth der verlorenen Sache ersetze, gebühre ihm auch die ganze Fracht, und könne somit nicht von ersparter Fracht die Rede sein, indem entweder der ganze Werth der Sache vom Frachtführer bezahlt, und sodann vom Absender auch die ganze Fracht entrichtet werden müsse, oder unter einer Abkürzung des Verfahrens vom Werthe der Waare sogleich die ganze Fracht in Abzug komme, welches letztere jedoch dann nicht deshalb geschehe, weil die Fracht erspart worden, sondern aus dem Grunde, damit dadurch die schuldige Fracht bezahlt werde. Auf den Einwand, daß der Satz „verlorenes Gut zahlt keine Fracht" auch für den Landfrachtverkehr in Reglements u. dgl. aufgestellt werden könne, ward bemerkt,

es scheine nicht angemessen, im Gesetze auf so außerordentliche, durch die Vertragswillkür der Parteien hervorgerufene Fälle besonders Rücksicht zu nehmen. (Protok. S. 4714. 4715.)

III. Der Antrag, auch den vierten Absatz des Art. 612. hier mitaufzunehmen, wurde abgelehnt, weil er für die Landfracht nicht passe, am wenigsten für Eisenbahnen. Denn wenn sich unterwegs ein Zufall ereigne, dürften die Güter nicht am Orte des Unfalls gelassen werden, sondern es sei Sache des Transportführers, sie mit anderen Transportmitteln weiter zu schaffen.

Anders sei es beim Seetransport, denn bei diesem falle mit dem Verlust des Schiffs die Verpflichtung des Verfrachters hinweg, den Transport weiter auszuführen (Art. 632.). Der vierte Absatz des Art. 612. könne höchstens auf die Flußschifffahrt Anwendung finden. Die Fälle, bei denen dies möglich sei, würden aber voraussichtlich nicht so häufig vorkommen,[2]) daß man für diese Fälle die Regel, daß der Werth am Bestimmungsorte entscheidend sei, von der Anwendung auszuschließen veranlaßt sein könne, zumal eine irgend erhebliche Benachtheiligung der Betheiligten davon nicht zu besorgen sei. (Prot. S. 4715.)

IV. Gegen die Einschaltung eines das Verschulden des Frachtführers und seiner Leute betreffenden Satzes wurde angeführt, es sei nicht zweifelhaft, daß die Schadensersatzpflicht des Frachtführers nur dann auf den gemeinen Handelswerth der verlorenen oder beschädigten Sache beschränkt sein solle, wenn dem Frachtführer selbst und den Personen, für welche er einzustehen habe, kein Verschulden zur Last liege; es würden mindestens in denjenigen Fällen die allgemeinen Rechtsgrundsätze über den Umfang der Schadenspflicht unbedenklich zur Anwendung kommen müssen, in welchen erweislich dem Frachtführer oder seinen Leuten eine rechtswidrige Handlung zur Last falle; es bedürfe aber einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber wegen ihrer Selbstverständlichkeit nicht. (Protok. S. 4714.)

V. Der Zusatz des Inhalts:

> „Ein diesen Werth übersteigendes Interesse kann, wenn im Frachtbriefe eine Werthsangabe enthalten ist, bis zu diesem Betrage geltend gemacht werden,

fand nicht Aufnahme, denn, wenn auch nichts entgegenstehe, daß die Parteien unter sich ausmachten, es solle der Frachtführer auch ein den Werth am Bestimmungsorte zur Zeit der wirklichen und beabsichtigten Ankunft der Güter übersteigendes Interesse zu ersetzen schuldig sein, so sei es doch bedenklich, diesen Satz im Gesetz aufzustellen, weil die Declaration des Werths auch zu anderen Zwecken erfolgt sein könne. (Protok. S. 4716.)

Anmerk. 1) Nach Art. 423. dürfen Eisenbahnen die Anwendung dieses Artikels zum Voraus nicht ausschließen.

2) Wenn Flußschiffe auch nicht so häufig untergehen als Seeschiffe, so muß der Gesetzgeber doch auch die nicht häufig vorkommenden Unglücksfälle beachten. Es wäre hier zu erwägen gewesen, ob nicht auch die Vorschrift der Art. 630 u. 632. aus dem Seerecht herüber zu nehmen gewesen wäre, daß der zufällige Untergang des Schiffs den Frachtvertrag aufhebt, möge sich nun der Zufall vor Antritt oder auf der Reise ereignen. Entspricht aber dieser Satz dem Handelsgebrauch, so wird er auch nach Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs Geltung haben, und daraus würde die Anwendbarkeit des Abs. 4. des Art. 612. auch für die Flußschifffahrt folgen.

Art. 397.

Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Erläuterung. I. Von mehreren Abgeordneten wurde geltend gemacht, die Consequenz des im Art. 395. angenommenen Princips müsse dahin führen, daß man auch hier der strengeren Ansicht folge, wonach der Frachtführer sich nur durch vis major entschuldigen könne.

Die Mehrheit hielt dies jedoch für zu hart, und glaubte der bisher gegen den Frachtführer eingehaltenen Strenge um so weniger hier eine Consequenz einräumen zu können, als es gemeinhin leichter sein werde, sich gegen Beschädigung und Untergang der Waare vorzusehen, als gegen eine Verzögerung. (Protok. S. 801.)

II. Von verschiedenen Seiten wurde hervorgehoben, es müsse hier unterschieden werden zwischen dem Falle, in welchem für die Verzögerung der Abzug eines Theils der Fracht oder deren Verlust bedungen worden, und dem Falle, in welchem hiefür vertragsmäßig nichts Besonderes festgesetzt sei. Im zweiten Falle möge die mildere Ansicht Geltung erlangen können, im ersteren aber verstoße sie gegen die bisherigen Handelsgewohnheiten... Der Frachtführer, der sich auf die Stipulation einer Conventionalstrafe in Form eines Abzugs der Fracht oder des Verlusts derselben einlasse, lasse sich mit Rücksicht hierauf meistens eine höhere Fracht zahlen, treffe besondere Anstalten, um die gesetzte Frist sicher einhalten zu können, und sei sich wohl bewußt, daß er in einem solchen Falle eine Haftung für den bedungenen prompten Vollzug des Frachtvertrags übernehme, welche nur durch den Eintritt einer vis major aufgehoben werde...[1])

Man beschloß jedoch den Satz sowohl für die Fälle, in welchen eine Conventionalstrafe bedungen, als für die, in welchen dies nicht der Fall ist, anzunehmen, denn die Festsetzung der Conventionalstrafe sei nach der verbreitetsten Ansicht des Kaufmannsstandes nichts Anderes,

als eine vorläufige Fixirung eines Minimums des vom Frachtführer im Falle einer Verzögerung zu leistenden Schadensersatzes, also ihrer Natur nach immer nur ein Schadensersatz, der an keine strengeren Voraussetzungen, als die unbestimmte Schadensersatzpflicht gebunden sei,[2]) somit nicht gefordert werden könne, wo der Frachtführer gegen die dem Betrage nach nicht festgesetzte Schadenspflicht sich mit einer Einrede schützen könne. (Protok. S. 801. 802.)

Anmerk. 1) Es war allerdings unrichtig anzunehmen, daß das Versprechen einer Conventionalstrafe das Princip ändern, und dem Frachtführer den Beweis der vis major auflegen solle.

2) Aber auch die Mehrheit übersah, daß durch die Uebernahme der Conventionalstrafe das Wesen des Vertrags insofern eine Aenderung leidet, als der Frachtführer für die Beförderung innerhalb der gesetzten Frist einstehen will, und der Absender bei dem Geschäft nunmehr darauf rechnen darf, daß die Waare entweder pünctlich eintrifft oder ihm die Conventionalstrafe zufällt.

Die zu späte Ankunft kann nun erfolgen:

1. weil es überhaupt nicht möglich war, das Gut in der verabredeten kurzen Frist nach dem Bestimmungsorte zu befördern. Nach den Worten des Art. 397. scheint es, als wenn auch in diesem Falle der Frachtführer von jeder Verantwortlichkeit loskomme, wenn er beweist, daß er die verspätete Ankunft durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Wie aber auch die Erläut. II. ergiebt, will der Artikel den Frachtführer nur dann außer Verpflichtung setzen, wenn die Verspätung durch einen unverschuldeten Zufall herbeigeführt ist. Ueber die Rechtsgültigkeit der Verabredung der Conventionalstrafe im Falle einer Unmöglichkeit der rechtzeitigen Ablieferung bestimmt Art. 397. in keiner Weise. Diese Frage wird vielmehr nach dem Art. 399. zu beurtheilen sein, aus dessen letzten Worten: „es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergiebt," hervorgeht, daß die Conventionalstrafe in diesem Falle gefordert werden kann, weil der Vertrag nicht anders auszulegen ist, als daß der Frachtführer sich unbedingt zur Gewährung der Conventionalstrafe für den eingetretenen Fall der verspäteten Ablieferung verpflichtet hat;

2. weil die rechtzeitige Ankunft am bedungenen Tage wohl möglich, aber nur mit außerordentlichen Mitteln zu bewirken war. Offenbar ist es in diesem Falle die Aufgabe eines ordentlichen Frachtführers, solche außerordentliche Mittel anzuwenden, durch welche die rechtzeitige Ankunft ermöglicht wird. In diesem Falle genügt also auch nach Art. 397. nicht der Nachweis der in anderen Fällen genügenden gewöhnlichen Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers, vielmehr wird sich der Maaßstab für die vom Frachtführer anzuwendende Sorgfalt nach der jedesmaligen besonderen Sachlage ändern.. Dahin deuten wieder die letzten Worte des Art. 399.: „es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergiebt;"

3. weil die rechtzeitige Ankunft zwar nach der gewöhnlichen Beförderungsweise möglich war, aber durch unvorhergesehene Zwischenfälle verhindert ist. In diesem Falle ist nur der Maaßstab der gewöhnlichen Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers anzulegen.

Art. 398.

Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht

oder sonst eine Conventionalstrafe bedungen, so kann im Zweifel außerdem auch der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens gefordert werden, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist.

Zur Rechtfertigung des Artikels wurde angeführt:

Erläuterung. I. Der Artikel stellt nur einen interpretativen Satz auf, und will aussprechen, daß, wenn die Contrahenten nichts Anderes ausgemacht hätten, die Festsetzung eines Frachtabzugs oder Frachtverlustes für den Fall verspäteter Ablieferung nicht so zu verstehen sei, als solle dadurch das Recht des Absenders, beziehungsweise Empfängers, ausgeschlossen werden, einen weiter gehenden Schaden ersetzt zu verlangen. (Protok. S. 4719.)

II. Es war der Zusatz beantragt:

„Im Falle der Verlust der Fracht bedungen ist, so ist solche bei theilweiser Nichterfüllung nur hinsichtlich des nicht erfüllten Theils verwirkt."

Von einem Mitgliede wurde aber diese Entscheidung nicht für richtig gehalten, und die gegentheilige Ansicht als die richtige bezeichnet, da es nicht angehe, den Frachtvertrag als etwas Theilbares anzusehen. Wenn der Frachtführer die Waare nicht ganz abliefere, so habe er eben den Frachtvertrag nicht erfüllt, er habe nicht geleistet, was er leisten mußte, er habe also auch die ganze Conventionalstrafe verwirkt.

Von anderen Seiten hielt man diese Auffassung für zu streng, noch andere Mitglieder waren der Ansicht, es lasse sich nichts Generelles sagen, es frage sich, ob die jeweils in Frage stehende Lieferung eine theilbare sei oder nicht, der Richter habe also nach Erwägung aller Umstände die wahre Meinung der Parteien in jedem einzelnen Falle zu ergründen und danach zu entscheiden. Sonach wurde der Antrag abgelehnt. (Protok. S. 1229. 1230.)

Art. 399.

Beweist der Frachtführer, daß er die Verspätung durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können, so kann die bedungene gänzliche oder theilweise Einbehaltung der Fracht, oder die Conventionalstrafe wegen verspäteter Ablieferung nicht in Anspruch genommen werden, es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergiebt.[1])

Erläuterung. Vergl. Erläut. II. zu Art. 397.

Anmerk. 1) Vergl. die Anmerkung zu Art. 397.

Art. 400.[1])

Der Frachtführer haftet für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient.[2])

Anmerk. 1) Nach Art. 423. dürfen die Eisenbahnen die Anwendung dieses Artikels zum Voraus nicht beschränken.

2) Vergl. Erläut. I. zu Art. 52.

Art. 401.[1])

Wenn der Frachtführer zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des von ihm übernommenen Transports das Gut einem anderen Frachtführer übergiebt, so haftet er für diesen und die etwa folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung.

Jeder Frachtführer, welcher auf einen anderen Frachtführer folgt, tritt dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein, übernimmt eine selbstständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen, und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen.[2])

Zu Art. 400. und Abs. 1. des Art. 401.

Erläuterung. I. zur Rechtfertigung dieser Bestimmungen wurde hervorgehoben: Bei Berathung des Titels über die Spedition habe man nur den gewöhnlichen Spediteur ins Auge gefaßt, wie er in der Regel vorkomme;[3]) im gegenwärtigen Titel handle es sich aber im Gegensatz hierzu vom Frachtunternehmer. Dieser habe nun, möge er ein kleiner Unternehmer sein, der den Transport persönlich führe, oder ein großer, der umfangreiche Anstalten zum Zwecke des Waarentransports unterhalte, die Pflicht, die Waare von einem Orte zum anderen zu schaffen; wie er dies ausführe, sei seine Sache; es sei demgemäß ganz gleich, ob er den Transport selbst, durch seine eigenen Leute oder durch andere Unternehmer ausführen lasse. Ein besonderes Gewicht wurde auf die Worte „von ihm übernommen" gelegt. Denn

es könne auch vorkommen, daß bei Eingehung eines Frachtvertrags bedungen werde, der Frachtführer solle dafür sorgen, daß die bis zu einem gewissen Orte von ihm geschaffte Waare, die er selbst nur bis zu diesem Orte zu transportiren sich verpflichtet habe, von da weiter geschafft werde. Solche Uebereinkommen seien nichts als Speditionsverträge, welche neben dem Frachtvertrage abgeschlossen würden, Nebenverträge, in denen der Frachtführer den Auftrag erhalte, die Personen zu wählen, welche den Weitertransport besorgen sollten, ohne daß man gerade überall sagen könne, diese Personen seien ihm vorgeschrieben. Für solche Nebenverträge habe der Frachtführer keine Haftung, die weiter ginge, als die für culpa in eligendo. Ob aber in einzelnen Fällen die Existenz eines solchen Nebenvertrags angenommen werden könne oder nicht, gehöre zur Thatfrage. (Prot. S. 816., 817., 4722.)

II. Es ist der Beschluß gefaßt, daß in der Uebernahme eines durchgehenden Frachtbriefs und des darin bezeichneten Guts im Zweifel die Uebernahme des ganzen Transports zu finden sei, und jeder einzelne dabei betheiligte Transportführer, gleichviel, ob ihm das Gut vom Absender oder einem früheren Frachtführer übergeben werde, für den ganzen Transport solidarisch hafte und alle seine Vor- und Nachmänner vertreten müsse. (Protok. S. 5032.)

Der zweite Absatz

III. soll nach der Erläuterung des Abgeordneten, auf dessen Vorschlag er aufgenommen worden, hervorheben, daß der neu eintretende Frachtführer die Verpflichtung übernehme, den ganzen Transport nach Maaßgabe des Frachtbriefs auszuführen, das Gut also gemäß dem Frachtbriefe an den Empfänger abzuliefern, und auch in Bezug auf den vom ersten Frachtführer bereits ausgeführten Theil des Transports für die Verpflichtungen des Letzteren einzustehen, gleich als wenn er selbst den Transport vom Orte der Absendung ab übernommen und ausgeführt hätte. (Protok. S. 4743.)

IV. Zur Rechtfertigung der Worte „tritt in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein" wurde bemerkt: sie dienten hauptsächlich zu einer Erläuterung des Ausdrucks „selbstständige Verpflichtung." Es werde dadurch ausgedrückt, daß der nachfolgende Frachtführer dem Absender, und nicht etwa blos dem vorhergehenden Frachtführer gegenüber, sich verpflichte, und daß er so anzusehen sei, als wenn er den Contract von Anfang an geschlossen hätte. (Protok. S. 5098.)

V. Es wurde bemerkt, daß Abs. 2. die Absicht habe, ganz besonders hervorzuheben, daß die Bestimmung nur dann eintrete, wenn der Zwischenfrachtführer auf Grund des alten Frachtbriefs abliefere, denn die Bestimmung des Artikels sei durchaus unanwendbar, wenn der Abliefernde auf Grund eines neuen, ihm besonders ausgestellten Frachtbriefs abliefern wolle, eine Meinung, welcher der

Referent beitrat. Der Antragsteller fügte aber noch bei, daß der Frachtführer dann, wenn er auf Grund des alten Frachtbriefs abliefere, nach seiner Ansicht nicht allein bis auf die Höhe seines Guthabens, sondern unbedingt hafte. (Protok. S. 822.)

VI. Es wurde hervorgehoben, daß der Frachtführer, wenn die Voraussetzungen des zweiten Absatzes vorliegen, nicht blos auf die Höhe der Fracht, sondern *ohne Beschränkung auf gewisse Summen* für haftbar erklärt würde, daß jedoch dem Frachtführer gestattet würde, sich durch einen Protest bei Uebernahme der Fracht zu befreien. Letzteres liege in der Natur der Sache. Denn übernehme der Frachtführer die Waaren mit dem Frachtbriefe ohne Einwand, so erkenne er dadurch thatsächlich an, daß ihm die Waaren dem Frachtbriefe gemäß übergeben worden.... Ueber die Zuläßigkeit eines solchen Protestes und die Form, die er haben müsse, um beachtet zu werden, und nicht zu einem Mittel auszuarten, mit welchem es dem pflichtwidrigen Frachtführer möglich würde, sich seiner Verantwortlichkeit zu entziehen, machten sich verschiedene Anschauungen geltend. Es wurde beschlossen, aus dem Antrage die Worte „ohne Einwand" vor dem Worte „annimmt" zu streichen, da, wenn der neue Frachtführer die Haftbarkeit aus dem alten Frachtbriefe nicht haben wolle, er diesen nicht annehmen, sondern sich einen neuen Frachtbrief ausstellen lassen könne, die Zulassung von Protesten auf dem alten Frachtbrief neben einer Uebernahme der Waare aber gemißbraucht werden könne. (Protok. S. 822. 823.)

VII. Damit kein Zweifel darüber entstehe, daß jeder Frachtführer, welcher das Gut mit einem durchgehenden Frachtbrief übernehme, für den ganzen Transport, also ebensowohl für seine Vormänner als seine Nachmänner einzustehen habe, wurde beantragt, vor den Worten „eine selbstständige Verpflichtung" noch einzuschalten „*gegenüber dem Absender*"..., während ein anderes Mitglied einschalten wollte „dem Absender und Empfänger gegenüber." Es geschah aber keins von beiden, indem die jetzige Fassung zur Hebung jeden Zweifels genüge.[4]) (Protok. S. 4750. 4751.)

Anmerk. 1) Vergl. auch hier Art. 423.

2) Der gewählte Ausdruck „einzustehen" könnte es zweifelhaft machen, ob der spätere Frachtführer für die Versehen des Vormannes auch unmittelbar in Anspruch genommen werden kann. Daß dies aber zuläßig sein soll, das ergiebt S. 4739. der Protokolle, wo es heißt: Der Entwurf habe bestimmen wollen, daß der neu eintretende Frachtführer mit Uebernahme des Guts und des alten Frachtbriefs die Verpflichtung auf sich nehme, das Frachtgut bis an den Bestimmungsort in die Hand des Empfängers zu liefern, und für die Erfüllung des Frachtcontracts in der Weise einzustehen, *als wenn er selbst den Transport von dem Orte der Absendung an übernommen und ausgeführt hätte.* Dieser Satz sei in keinem der Anträge angefochten, sondern überall beibehalten, werde demnach auch keiner weiteren Begründung bedürfen.

3) Vergl. Erläut. I. zu Art. 380.

4) Vergl. Art. 405.

Art. 402.

Der Frachtführer hat den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger so lange[1]) Folge zu leisten, als er nicht letzterem nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat.[2])

Ist dies bereits geschehen, so hat er nur die Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist.[3])

Erläuterung. I. Es war zur dritten Lesung unter Nr. 457. beantragt, am Schlusse des ersten Absatzes zu sagen:

„so lange Folge zu leisten, als nicht dem letzteren das Gut nach Maaßgabe des Frachtbriefs übergeben worden ist."

Man ging darauf jedoch nicht ein, denn die Uebergabe des Frachtbriefs sei ein rechtlich höchst bedeutender Act; der Frachtführer setze sich dadurch in ein directes rechtliches Verhältniß zum Empfänger; zwischen beiden werde nach der Absicht des Entwurfs durch Annahme und Uebergabe des Frachtbriefs ein Recht, die Uebergabe der Güter zu verlangen, und beziehungsweise die Verpflichtung zur Uebergabe derselben begründet; es sei demnach auch ganz gerechtfertigt, wenn der Entwurf davon ausgehe, daß mit diesem Acte das Dispositionsrecht des Absenders sein Ende finde. Daß dies nicht schon vor Ankunft der Güter am Bestimmungsorte geschehen könne, habe seinen Grund darin, daß der Absender mit seinem Dispositionsrecht nicht der Discretion des Frachtführers anheimgegeben werden dürfe; es entspreche also gerade der Absicht des Entwurfs, daß der Frachtführer die Güter dem Empfänger nicht schon unterwegs übergeben oder nach dessen Anweisungen damit verfahren könne.

An Aufrechthaltung des bisherigen Gebrauchs der Eisenbahnen, die Frachtbriefe erst nach Uebersendung der Güter auszuhändigen, habe der Handelsstand ein Interesse, und von den Eisenbahnen ließen sich ohne Zweifel andere Einrichtungen treffen, in Folge deren die Frachtbriefe gleichzeitig mit dem Gute abgegeben werden könnten, während andererseits die durch den Antrag bezweckte Verlängerung des Dispositionsrechts des Absenders, jede sichere Verfügung über die Güter

hemme, und somit dem ebenerwähnten Interesse zuwiderlaufe. Wenn Einfachheit und Klarheit in das Rechtsverhältniß des Frachtführers zum Absender und zum Empfänger kommen solle, müsse ein fixer Termin festgesetzt werden, von welchem an das Dispositionsrecht des Absenders ein Ende habe, und ein solcher Termin sei wohl die Uebergabe des Frachtbriefs, nicht aber auch die Uebergabe der Güter, da letztere auf verschiedene Weise erfolgen könne. Von selbst verstehe sich übrigens, daß auch die am Bestimmungsorte erfolgende Uebergabe der Güter allein dem Dispositionsrechte des Absenders ein Ende mache, weil der Frachtführer den Vertrag dadurch erfüllt, und es keinem Zweifel unterliege, daß er die behufs Erfüllung seiner Obliegenheiten übergebenen Güter nicht mehr zurückverlangen könne, eine anderweitige Disposition des Frachtführers factisch auch nicht mehr möglich sei. (Protok. 4732. 4733.)

II. Es war unter Nr. 459. zur dritten Lesung der Zusatz beantragt:

„Wenn aber der Frachtführer nicht von dem Absender, sondern von dem Empfänger angenommen ist, so hat derselbe jederzeit nur den Anweisungen des Empfängers Folge zu leisten.“

Der Antrag wurde aber abgelehnt, denn das Gesetz verstehe unter dem Absender überall nur denjenigen, welcher den Frachtvertrag mit dem Frachtführer abgeschlossen habe, und der im Seerechte mit dem Ausdrucke „Befrachter“ bezeichnet worden sei. Es könne also, auch wenn kein erläuternder Zusatz angenommen werde, nicht zweifelhaft sein, daß, wenn der Empfänger den Frachtführer bestelle, damit er die Güter an einem anderen Orte abhole, der Empfänger zugleich der Absender sei. Nehme man aber den Antrag an, so setze man dadurch die Möglichkeit, daß unter Absender auch der blos factische Absender, der im Seerechte Ablader genannt werde, verstanden werden könne, und verdunkle dadurch alle anderen Artikel, bei welchen ein Zusatz der in Rede stehenden Art nicht angenommen werde. (Protok. S. 4733.)

Anmerk. 1) Nach Art. 405. wird auch durch die Anstellung der Klage Seitens des Empfängers auf Herausgabe des Guts gegen den Frachtführer das Dispositionsrechts des Absenders unterbrochen.

2) Obgleich es in diesem Artikel dem Frachtführer nicht verboten ist, auch den Weisungen des Empfängers zu folgen, so ist es doch inhalts der Erläut 1. die unzweifelhafte Absicht gewesen, das Dispositionsrecht des Absenders so lange fortdauern zu lassen, bis dem Empfänger das Frachtgut ausgeantwortet oder ihm nach Ankunft des Frachtguts der Frachtbrief ausgehändigt ist. Da nun das Dispositionsrecht des Absenders ein nur durch Art. 404 u. 405. bedingtes ist, so kann der Frachtführer auch andere als dem Art. 404 u. 405. entsprechende Dispositionen des Empfängers nicht befolgen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, dadurch dem Absender verantwortlich zu werden. Er kann daher deren Befolgung mit Recht ablehnen. Das Dispositionsrecht des Absenders schließt also insoweit das Dispositionsrecht des Empfängers aus.

Zieht man nun das Verhältniß des Art. 402. zu der Bestimmung des Art. 345. in Betracht, wonach der Käufer von der Uebergabe der Waare an den Frachtführer ab die Gefahr der Waare trägt, so liegt in der Bestimmung des Art. 402. keine juristische Inconsequenz in Beziehung auf diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie das gemeine und Französische Recht, die Gefahr der verkauften Sache schon mit dem Abschlusse des Kaufvertrags auf den Käufer übergehen lassen.

Anders verhält sich die Sache nach dem Allgem. Landrecht (§. 95. I. 11.) und dem Oesterreich. bürgerlichen Gesetzbuch (§. 1064. 1051.). Nach diesen Gesetzen geht beim Kauf die Gefahr erst mit der Uebergabe auf den Käufer, also erst mit dem Augenblick über, in welchem der Käufer den Besitz, also die factische Dispositionsbefugniß überkommt. Erlangt nun aber nach Art. 402. der Empfänger die Befugniß, über die dem Frachtführer übergebene Waare für sich zu verfügen, erst von dem Zeitpuncte ab, wo ihm die Waare selbst oder der Frachtbrief nach Ankunft der Waare übergeben wird, so findet die Besitzübertragung, also die Uebergabe, auch erst mit diesem Zeitpuncte statt, und es verstößt gegen die Theorie des Oesterreichischen und Preußischen Gesetzbuchs, daß dennoch die Uebergabe der verkauften Waare an den Frachtführer die Gefahr auf den Käufer überträgt. Solche Uebergabe an den Frachtführer ist nach Art. 402. in der That nicht diejenige Uebergabe, wie sie nach §. 95. I. 11. Allgem. Landrechts und §. 1064., 1051. des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs vorausgesetzt wird, um die Gefahr auf den Käufer zu übertragen. Eine derartige Uebergabe liegt nur bei Ausstellung eines Ladescheins nach Art. 416. vor, denn nur in diesem Falle geht mit der Uebergabe die Dispositionsbefugniß factisch auf den Empfänger über.

Diese juristische Inconsequenz kann aber nur bei denjenigen Käufen sich geltend machen, für welche Art. 345. maaßgebend ist, d. h. bei solchen Käufen, welche als Handelsgeschäfte anzusehen sind (vergl. die Anmerkung zur Ueberschrift des vom Kauf handelnden Titels).

Ist der Kauf kein Handelsgeschäft, so kann nach der dann nach Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs eintretenden Landesgesetzgebung, also z. B. nach dem Oesterreichischen Gesetzbuch die Uebergabe der Waare an den Frachtführer nach Art. 402. nicht als diejenige Uebergabe angesehen werden, welche den Uebergang der Gefahr auf den Käufer herbeiführt. Hat aber der Käufer die Uebersendungsart selbst bestimmt oder genehmigt, so ist dennoch nach §. 429. des Oesterreichischen Gesetzbuchs die Absendung als eine solche Uebergabe anzusehen, welche die Gefahr auf den Empfänger überträgt.

Ebenso bestimmt §. 128., 129., 133. I. 11. Allgemeinen Landrechts, daß unter Abwesenden die Uebergabe der verkauften Sache vollzogen ist, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt, oder ohne Mißbilligung des Käufers auf die Post gegeben, oder dem Fuhrmann oder Schiffer überliefert worden. Wenn nun auch durch Art. 402. des Handels-Gesetzbuchs die Wirkung der Uebergabe an den Frachtführer so modificirt ist, daß der Frachtführer bis zur Ablieferung der Waare oder des Frachtbriefs an den Empfänger nur als Bevollmächtigter des Verkäufers angesehen werden kann, sonach mit dieser Uebergabe der Waare an den Frachtführer dieselbe nicht in den Besitz des Käufers übergeht, so muß doch wegen der ausdrücklichen Bestimmung des §. 128. I. 11. Allgem. Landrechts angenommen werden, daß auch bei Käufen, welche nicht als Handelsgeschäfte nach dem Handels-Gesetzbuch gelten, die Gefahr der verkauften Sache nach Preußischem Recht von der Uebergabe der Sache an den Fachtführer ab auf den Käufer übergeht, es wäre denn, daß der Empfänger die Uebersendungsart dem §. 133. I. 11. Allgem. Landrechts entsprechend gemißbilligt hat.

Im Entwurf eines Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs lauten die §§. 891 u. 892.:

Bei Verträgen, welche auf Veräußerung einer dem Stücke nach bestimmten Sache gehen, hat der auf die Leistung der Sache Berechtigte den Zufall, welcher die Leistung unmöglich macht, von Zeit des Vertragsabschlusses an zu tragen, sofern nicht besondere Gründe die Annahme des Gegentheils rechtfertigen...

Sollen Sachen aus einer Gattung überlassen werden, und bedürfen die einzelnen Sachen einer Ausscheidung aus der Gattung durch Zuzählung, Zumessung, Zuwiegung oder sonst, so trägt der Berechtigte den Zufall erst von der Zeit der in Gemäßheit des Vertrags erfolgten Ausscheidung an.

Sie wiederholen sonach die obenerwähnten Bestimmungen des gemeinen und Französischen Rechts und gehören zu den im letzten Absatz des Art. 345. erwähnten Gesetzgebungen, nach welchen die Gefahr der verkauften Waare schon vor der Uebergabe auf den Käufer übergeht.

3) Die Worte „widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist" können nicht so wörtlich genommen werden, vielmehr kann der Frachtführer doch nur insoweit für den Schaden aufkommen, als derselbe durch die widerrechtliche Handlung des Frachtführers verursacht worden.

Art. 403.[1])

Der Frachtführer ist verpflichtet, am Orte der Ablieferung dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger das Frachtgut auszuhändigen.

Erläuterung. Auf die Frage, ob der Frachtführer, wenn er auf Grund eines einfachen Frachtbriefs abliefere, ein Recht auf Empfangsbescheinigung habe, wurde allgemein bemerkt, es sei zwar bisher, abgesehen vom Verkehr mit der Post, den Eisenbahnen u. s. w. gar nicht üblich, dem Frachtführer eine solche Empfangsbescheinigung auszustellen, und habe diese Uebung, wenn sie hin und wieder zu Unbilligkeiten führe, nichts Auffälliges, da auch der Frachtführer keine Empfangsbescheinigung über die zum Transport erhaltenen Waaren ausstelle,[2]) indessen habe das Handels-Gesetzbuch absichtlich über diese Frage nichts bestimmt, damit sie nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen in jedem einzelnen Falle entschieden werde. (Prot. S. 854. 855.)

Anmerk. 1) Der entsprechende Art. 322 des Preuß. Entwurfs lautete:

Der Frachtführer ist verpflichtet, am Bestimmungsorte dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger, oder wenn er Duplicate des Frachtbriefs ausgestellt hat, dem durch ein Duplicat legitimirten Empfänger das Frachtgut auszuhändigen.

Nachdem man jedoch beschlossen hatte, an die Stelle der Duplicate des Frachtbriefs die Ladescheine (vergl. Art. 413.) treten zu lassen, beschloß man S. 823. der Protokolle, den Verkehr mit einfachen Frachtbriefen, welche nicht dazu dienen sollen, das Frachtgut zu repräsentiren, und wie der Ladeschein ein Gegenstand des Verkehrs zu werden, von der Versendung mit Ladescheinen zu trennen. Deshalb kann der Frachtführer bei Aushändigung des Guts die Rückgabe des Duplicats des Frachtbriefs vom Empfänger nicht verlangen, während nach Art. 417. bei Ausstellung eines Ladescheins nur der Besitzer des Ladescheins die Ausantwortung des Frachtguts zu verlangen befugt ist.

2) Vergl. jedoch Art. 413.

Art. 404.

Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ist vor Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung dem Frachtführer gegenüber berechtigt, alle zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maaßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke nothwendigen Anweisungen zu ertheilen; die Auslieferung des Guts kann er vor dessen Ankunft am Orte der Ablieferung nur dann fordern, wenn der Absender den Frachtführer zu derselben ermächtigt hat.

Erläuterung. Zur Rechtfertigung dieses und des nachfolgenden Artikels wurde bemerkt: Wenn auch dem Empfänger ein eigenes Recht gegen den Frachtführer habe eingeräumt werden sollen, so gehe die Meinung doch nicht dahin, dadurch die Rechte des Absenders, besonders die sogenannte stoppage in transitu,[1]) zu beschränken und zu gefährden; namentlich habe dem Empfänger das Recht nicht eingeräumt werden sollen, die Ablieferung der Güter schon vor deren Ankunft am Bestimmungsorte zu verlangen u. dgl.... Es empfehle sich, deutlich auszusprechen, welche Rechte dem Empfänger eingeräumt werden sollten, und zu diesem Behufe zu bestimmen, daß der Empfänger nach Ankunft der Güter am Bestimmungsorte die Auslieferung derselben sammt dem Frachtbriefe zu verlangen, vorher aber nur die erforderlichen Sicherheitsmaaßregeln zu treffen und zu diesem Zwecke die geeigneten Anordnungen zu erlassen berechtigt sei. (Protok. S. 4755.)

Anmerk. 1) Stoppage in transitu ist von einigen Abgeordneten dahin verstanden, daß es die Sistirung des Forderungsrechtes des Empfängers gegenüber dem Schiffer sei. Von anderen wurde dem widersprochen und geltend gemacht, dies Recht sei nur eine Folge jener Vorschrift, indem es dahin aufzufassen sei, daß der Absender das durch Begebung des Conossements bereits an andere übergegangene Eigenthum der Waare vor deren reeller Auslieferung unter gewissen Umständen zu revociren berechtigt sei. (Protok. S. 2225.) Vergl. auch Erläut. II. zu Art. 405.

Art. 405.

Nach Ankunft des Frachtführers[1]) am Orte der Ablieferung ist der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, sei es, daß er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse

handle; er ist insbesondere berechtigt, den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts zu belangen, sofern nicht der Absender demselben vor Anstellung[2]) der Klage eine nach Maaßgabe des Art. 402. noch zulässige entgegenstehende Anweisung gegeben hat.

Erläuterung. I. Es war bei der dritten Lesung folgende Fassung vorgeschlagen:

> Der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger ist berechtigt, nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte den Frachtführer, wenn er mit Uebergabe des Guts im Verzuge ist, auf Erfüllung dieser Verpflichtung aus eigenem Klagerechte zu belangen, sofern nicht der Absender inzwischen dem Frachtführer entgegengesetzte Anweisung ertheilt hat.

Man zog aber die jetzige Fassung vor. Es erhebe sich nämlich zunächst die Frage, was bezüglich der etwaigen entgegengesetzten Anweisungen des Absenders Rechtens sein solle, wenn der Frachtführer seinen Obliegenheiten in Ansehung der Auslieferung des Frachtbriefs und des Frachtguts nicht alsbald genüge, sondern es zu einer gerichtlichen Verfolgung desselben durch den Empfänger komme. Nehme man hierüber keine besondere Bestimmung auf, so würde der Frachtführer erst von dem Augenblicke an den Anweisungen des Absenders nicht mehr zu gehorchen haben, in welchem er den Frachtbrief wirklich übergeben habe. Daraus würde folgen, daß der Frachtführer, wenn er nach Ankunft der Güter am Bestimmungsorte mit Uebergabe derselben und mit Aushändigung des Frachtbriefs säumig sei, noch den nach Anstellung der Klage des Empfängers während des Processes eintreffenden entgegengesetzten Anweisungen des Absenders Folge leisten müßte.

Es sei dem Empfänger das Recht auf Auslieferung der Güter nach Ankunft derselben am Bestimmungsorte unabhängig vom Verzuge des Frachtführers zuzugestehen.... Nach dem Vorschlage würde der Empfänger ein solches Recht an und für sich nicht haben, sondern erst durch den Verzug des Frachtführers erlangen. Der Vorschlag gehe davon aus, daß der Frachtführer alle seine Verpflichtungen nur dem Absender gegenüber habe, daß er, wenn er denselben nicht rechtzeitig genüge, gegenüber dem Absender in Verzug gerathe, und erst dadurch der Empfänger das ihm zugedachte Recht erwerbe.... Auch sei es bedenklich, den Zwischensatz: „mag er dasselbe im eigenen Interesse oder im Interesse eines dritten Berechtigten ausüben," der sich im Entwurf finde, wegzulassen, da hierdurch leicht etwas Sachliches verloren gehen könne. Endlich wurde dem Empfänger in dem vorgeschlagenen Satze nur das Recht, die Auslieferung des Frachtguts zu verlangen, zugestanden, während er nach dem Entwurf auch alle

anderen aus dem Frachtbriefe etwa noch folgenden Rechte würde geltend machen können. Der Empfänger würde sich also nach dem Vorschlage mit Uebergabe der Güter — gleichviel ob gut oder schlecht — begnügen müssen und wegen Beschädigung derselben einen Anspruch nicht erheben können.

Jedenfalls sei es auch erforderlich, den Ausdruck „inzwischen" zu erläutern, und den Zeitpunct genauer festzusetzen, von welchem an der Frachtführer, wenn er nicht nach Anleitung des Art. 402. seinen Obliegenheiten wegen Auslieferung des Frachtbriefs und des Frachtguts ohne Weiteres genüge, sondern es zu einem Processe komme, nicht mehr berechtigt sein solle, sich auf entgegenstehende Anweisungen des Absenders zu berufen. Es machte sich dabei ziemlich allgemein die Auffassung geltend, daß die nach Anstellung der Klage durch den Empfänger eintreffenden anderweitigen Anweisungen des Absenders dem Frachtführer um so weniger ein Recht geben dürften, die Auslieferung des Frachtguts an den Empfänger zu verweigern, als abgesehen von der Unbilligkeit, die in der entgegengesetzten Bestimmung liegen würde, das Recht des Absenders, durch eine Weisung an den Frachtführer sein Reclamrecht auszuüben, ja auch spätestens um dieselbe Zeit erloschen sein würde, wenn der Frachtführer seiner Schuldigkeit dem Empfänger gegenüber rechtzeitig nachgekommen wäre.

Außerdem wurde dafür gehalten, daß das Recht des Absenders, durch das Organ des Frachtführers sein Reclamrecht zu üben, auch nicht vor Anstellung der Klage für erloschen erklärt werden sollte, weil nur dieser Moment hinreichend bestimmt, der Eintritt des Verzugs dagegen meistens sehr schwer genau festzustellen sei, und darin, daß der Absender noch nach stattgehabter Mahnung des Frachtführers durch den Empfänger mit rechtlicher Wirksamkeit eine entgegengesetzte Anordnung treffen könne, um deswillen kein Grund gegen diese Zeitbestimmung liege, weil dem Empfänger, wenn auch ein eigenes, so doch kein unverbrüchliches Recht auf Erfüllung des Frachtbriefs, sondern nur ein von einem fremden Willen abhängiges Recht habe eingeräumt werden sollen. (Protok. S. 4755—4758.)

II. Es war folgender Zusatz beantragt:

> Das unmittelbar zwischen dem Absender und Empfänger bestehende Rechtsverhältniß, insbesondere die Frage, unter welchen Voraussetzungen und bis zu welchem Zeitpuncte der Absender dem Empfänger gegenüber befugt ist, die Nichtauslieferung der Waare an den letzteren zu erwirken (stoppage in transitu, droit de suite), wird durch die Bestimmungen der Art. 402., 405 u. 416 bis 418. nicht berührt.

Zur Begründung des Vorschlags wurde bemerkt: Bei der Entscheidung darüber, welche Rechte der Absender des Frachtguts und

welche Rechte der Empfänger an dasselbe habe, müsse man die Frage, wie sich der Frachtführer den beiden eben genannten Personen gegenüber zu verhalten habe, von dem zwischen dem Absender und Empfänger bestehenden und dem Transport der Güter zum Grunde liegenden Verhälnisse trennen. Die im Zusatzantrage erwähnten Artikel beträfen nur die erste Frage und regelten nur das Verhältniß des Frachtführers zum Absender einerseits und zum Empfänger andererseits, indem sie ihm vorschrieben, wie lange er dem Absender zu gehorchen habe, wenn dieser andere Verfügungen über das Frachtgut treffe, und von wann an er den Weisungen des Absenders kein Gehör mehr schenken, sondern nur noch den Anordnungen des Empfängers gemäß handeln dürfe. Diese Bestimmungen hätten auf das zwischen dem Absender und Empfänger bestehende directe Rechtsverhältniß, namentlich auf das in den einzelnen Gesetzgebungen begründete Recht des Ersteren, die Auslieferung des Frachtguts an den Letzteren zu hindern, weil dieser inzwischen unsicher geworden u. dgl. (Recht der stoppage in transitu), nur insofern Einfluß, als sie der Absender durch eine einfache Weisung an den Frachtführer zur Geltung bringen wolle, und nur insoweit könnten die betreffenden Rechte des Absenders auf Grund der oben angeführten Art mit dem Augenblicke, von welchem an der Frachtführer nur noch den Befehlen des Empfängers Folge zu leisten habe, für erloschen erachtet werden. Soweit es dagegen möglich sei, das dem Frachtgeschäft zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältniß zwischen dem Absender und Empfänger, sowie die erwähnten Rechte des Ersteren auf anderem Wege, z. B. durch Erwirkung einer gerichtlichen Arrestanlegung zur Geltung zu bringen, würden sie durch die oben bezeichneten Artikel nicht berührt. (Protok. S. 4776. 4777.)

Der Zusatz fand jedoch keine Zustimmung. Einestheils könne nämlich die Richtigkeit des Vorbehalts in seiner Allgemeinheit nicht anerkannt werden, da allerdings das Rechtsverhältniß zwischen Absender und Empfänger sich in verschiedenen Puncten dadurch ändere, daß das Aufhören der Dispositionsbefugniß des ersteren über den Frachtführer verschiedene Rechtsfolgen nach sich ziehe, wie denn z. B. der Commissionär, welcher die Waaren versendet habe, sein Pfandrecht daran verliere, wenn der Frachtführer nach Uebergabe des Frachtbriefs für ihn zu besitzen aufhöre; soviel sodann anderentheils diejenigen speciellen Rechte betreffe, welche im Zusatzantrage namhaft gemacht seien (welche meistens als Concursprivilegien in den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden geregelt seien ...), so würden diese Rechte durch den lediglich die Rechte des Frachtführers gegen den Absender und Empfänger regelnden Art. 402. gar nicht berührt, dies sei ganz selbstverständlich. (Protok. S. 5047. 5048.)

III. Die Worte „nach Ankunft des Frachtführers" sind an die Stelle der Worte „nach Ankunft des Guts" gesetzt, weil sonst der Empfänger ohne Rechte sein würde, wenn das Gut zur

Lieferungszeit fehle, ja selbst wenn es nach Ablauf der Frist fehle, nach welcher es vertragsmäßig (z. B. nach den Eisenbahnreglements) als verloren behandelt werden dürfe. Die jetzige Fassung passe auch auf die periodisch dieselben Fahrten wiederholenden Frachtführer, da es sich bei diesen eben um die Ankunft mit dem entsprechenden Zuge u. dgl. handeln werde. (Protok. S. 5100.)

Anmerk. 1) Wie die Erläut. III. ergiebt, ist das Wort „Frachtführer" hier in einem ziemlich weiten Sinne genommen, indem unter dem Frachtführer sogar der entsprechende Eisenbahnzug verstanden werden soll. Indeß ist jedenfalls der Zug nicht der Frachtführer, der nach Maaßgabe dieses Artikels verklagt werden müßte. Beim Transport mittelst Eisenbahn wird die Klage gegen die Direction auf Auslieferung des Guts doch erst nach Ankunft des Guts am Orte der Bestimmung oder nach Ablauf der Frist, nach deren Ablauf Ersatz gefordert werden darf, angestellt werden können, denn welcher Zug ist der entsprechende, mit dem das Gut eintreffen mußte?

2) Makower bemerkt hierzu in seiner erläuterten Ausgabe des Handels-Gesetzbuchs: „Es sollte sachgemäßer wohl „Behändigung der Klage" heißen, denn die Anstellung der Klage Seitens des Destinatärs, d. h. Empfängers, erfährt der Frachtführer erst bei der Behändigung.

Indeß läßt sich für die angegriffene Bestimmung des Handels-Gesetzbuchs doch anführen, daß hier lediglich von der Befugniß des Empfängers, die Klage anzustellen, die Rede ist. Diese Befugniß kann nicht wohl von der Sachlage zur Zeit der Behändigung der Klage, also von einem zukünftigen Zustande abhängig gemacht werden. Die Klage ist sonach begründet, wenn bis zu ihrer Anstellung der Absender dem Frachtführer nicht eine entgegenstehende Anweisung gegeben hat. Ist aber eine solche Anweisung dem Frachtführer in der Zwischenzeit von Anstellung bis zur Behändigung der Klage zugegangen, so frägt es sich, ob der Frachtführer diese Anweisung befolgt hat, und dadurch das Verlangen des Empfängers, ihm die Ladung auszuhändigen, unmöglich gemacht worden ist. Ist dies geschehen, so ist natürlich der Fuhrmann außer Verantwortung, da er allerdings die Klage nicht früher berücksichtigen kann, als bis sie ihm behändigt ist. Ist aber die Aushändigung an einen anderen noch nicht zur Zeit der Behändigung erfolgt, so sind die vom Absender erst nach Anstellung der Klage gegebenen Anweisungen wirkungslos, wenn sie auch vor Behändigung der Klage dem Frachtführer zugegangen sind.

Es kann aber auch zweifelhaft sein, ob es auf denjenigen Tag ankommt, an welchem die Anweisung des Absenders an den Frachtführer abgesendet worden, oder auf denjenigen Tag, an welchem die Anweisung des Absenders in die Hände des Frachtführers gekommen ist. Da aber die Anweisung erst dann vom Frachtführer beachtet werden kann, und erst dann in die äußere Erscheinung für denselben tritt, wenn sie ihm zugeht, zum „geben" aber auch wesentlich die Empfangnahme von Seiten des anderen, welchem gegeben werden soll, gehört, so kann es nur auf den Tag des Eingangs der vom Absender nachträglich ertheilten Anweisung beim Frachtführer ankommen.

Art. 406.

Durch Annahme des Guts und des Frachtbriefes wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maaßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten.

Erläuterung. Es war beantragt, den Artikel dahin zu fassen:

Durch Annahme des Guts wird der Empfänger verpflichtet, nach Maaßgabe des Frachtvertrags oder Frachtbriefs, auf deren Grund die Empfangnahme geschieht, die Fracht nebst allen Nebengebühren, sowie das etwaige Liegegeld zu bezahlen, die ausgelegten Zölle und übrigen Auslagen zu erstatten und die ihm sonst obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen.

Es solle dadurch der Gedanke ausgesprochen werden: Der Empfänger, welcher das Frachtgut unter derjenigen Bedingung angenommen, unter welcher der Absender ihm das Gut zur Empfangnahme vorstelle, acceptire dem Frachtführer gegenüber die im Frachtbrief enthaltene Anweisung zur Zahlung der Fracht. Daraus ergebe sich schon, daß nach der Natur der Sache die Anweisung, hier der Frachtbrief, dem Empfänger nur vorgelegt oder präsentirt werden müsse, daß aber der als Anweisung dienende Frachtbrief in den Händen des Gläubigers bis zur Zahlung verbleibe, und erst nach der Zahlung dem Schuldner, d. h. dem Empfänger, ausgeliefert werden könne. Ueber diesen Punct seien alle Sachverständigen einverstanden. Die Denkschrift der Eisenbahnen hebe hervor, daß die Herausgabe des Frachtbriefs nach kaufmännischer Ansicht als Quittung über die Fracht gelte. Die Dresdner Gegenschrift bestätige dies, indem sie die Zustellung des Frachtbriefs vor der Zahlung als Hingabe loco depositi auffasse. Unter Uebergabe des Frachtbriefs vor der Zahlung sei nur die Präsentation des Frachtbriefs gemeint..... Wolle man die jetzige Fassung pressen, so müßte die Klage des Frachtführers, der seiner Klage einen Frachtbrief beilege, unter welchem der Empfänger die Ablieferung des Guts bescheinigt habe, angebrachtermaaßen zurückgewiesen werden, weil aus der Klage selber hervorgehe, daß der Frachtführer noch im Besitze des Frachtbriefs sich befinde.

Man zog jedoch die jetzige Fassung vor, weil nicht zu befürchten sei, daß die Praxis die Worte so pressen würde, und indem man von der Unterstellung ausgehe, daß unter der Annahme des Frachtbriefs die bloße Thatsache der Hinnahme desselben und nur diese zu verstehen sei, zu der fraglichen Folgerung gelangen werde. Ohne Zweifel sei dasjenige, was der Antragsteller mit Recht als die Absicht des Artikels bezeichne, auch durch die jetzige Fassung genugsam ausgedrückt. (Protok. S. 5101. 5102.)

Art. 407.

Wenn der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist oder die Annahme verweigert, oder wenn Streit über die Annahme oder den Zustand des Guts entsteht, so kann der Betheiligte den letzteren durch Sachverständige feststellen lassen.

Die Sachverständigen ernennt[1]) auf das Ansuchen des Betheiligten das Handelsgericht oder in dessen Ermangelung der Richter des Orts.

Die Sachverständigen haben ihr Gutachten schriftlich[2]) oder zu Protokoll zu erstatten.

Das Gericht kann auf Ansuchen der Betheiligten verordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt, und daß es ganz oder zu einem entsprechenden Theile behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers öffentlich verkauft wird.

Ueber das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen oder um Verfügung des Gerichts wegen Niederlegung und wegen Verkaufs des Guts wird die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört.

Erläuterung. I. Die Bestimmung ist dem Art. **106.** des Französ. Handels-Gesetzbuchs nachgebildet, dessen Inhalt sich in den sämmtlichen neueren Handels-Gesetzbüchern wiederfindet. Dem Frachtführer muß, wenn die Abnahme des Guts nicht erfolgt, nothwendigerweise ein Mittel gegeben werden, sich von der ferneren Sorge für dasselbe zu befreien, durch authentische Feststellung des Zustandes des Guts sich gegen Entschädigungsforderungen sicher zu stellen und auf kurzem Wege zu seiner Befriedigung zu gelangen. (Motive zum Preuß. Entwurf S. **173.**)

Zum zweiten Absatz

II. war die Streichung beantragt, sie wurde jedoch abgelehnt, weil diese Zuziehung der Sachverständigen keineswegs blos die Bedeutung einer factischen Instruction derselben über den Zustand der Güter habe, welche ihnen zu dem Behufe ermöglicht werde, daß sie in dem später folgenden Processe gleich anderen Sachverständigen nach den Regeln des Proceßrechts producirt und vom Richter vernommen werden können; denn es würde nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen zu werden brauchen, daß dem Betheiligten das Recht zustehe, rechtzeitig für Instruction der Sachverständigen zu sorgen, auf welche er sich in der Folge bei einer etwaigen Beweisaufnahme zu berufen gedenke, und noch weniger werde bei einer solchen Bedeutung des ersten Absatzes die Vorschrift, daß der Betheiligte die Sachverständigen durch den Richter auswählen lassen dürfe, gerechtfertigt erscheinen können. Die Absicht des Artikels gehe allerdings dahin, dem Befund der Sachverständigen in dem künftigen Processe eine gewisse entscheidende

Bedeutung beizulegen. Wenn eine Partei dieses Vortheils sicher sein wolle, werde man ihr das Erforderniß officieller Bestellung ihrer Sachverständigen nicht erlassen. Hierdurch sei jedoch nicht ausgeschlossen, daß sich der Betheiligte auch anderer als vom Richter bestellter Sachverständiger bediene, z. B. verpflichteter Mäkler. In diesem Falle richte sich die Beweiskraft ihrer Aussage nach den Landesgesetzen.[3]) (Protok. S. 4737.)

III. Es wurde dem Gericht überlassen, wie viel Sachverständige es für nothwendig halte, und da es von selbst gut finden werde, die Sachverständigen in ungerader Zahl zu ernennen. (Protok. S. 807.)

Zum vierten Absatz

IV. wurde bei der Abstimmung von mehreren Seiten bemerkt, daß der Frachtführer das Recht, einen Theil der Waare zu seiner Befriedigung zu verkaufen, nur dann in Anspruch nehmen könne, wenn kein Bedenken über das Recht der Forderung der Fracht bestehe, also die Waare unbeschädigt sei u. s. w.[4]) (Protok. S. 808.)

V. Lübeck hatte beantragt, zu bestimmen: „daß im Falle des Streits über die Forderungen des Frachtführers dieser auf Anordnung des Gerichts das Frachtgut auszuliefern verpflichtet sei, sobald die streitige Summe deponirt worden."

Man hielt dies aber nicht für zulässig. Denn der Verkauf sei vor rechtskräftiger Feststellung der Forderung des Frachtführers statthaft, und die Deposition vermöge den Verkauf ebensowenig abzuwenden, als im Falle des Art. 310. Der Antrag gereiche dem Frachtführer zum Nachtheil, indem er ihn der Gefahr aussetze, den Frachtlohn längere Zeit entbehren zu müssen, obschon er ihn häufig gleich nach Ausführung des Transports dringend bedürfen möge. (Prot. S. 4761.)

Anmerk. 1) Nach Art. 16. des Preuß. Einführungsgesetzes ist eine besondere Ernennung von Sachverständigen für den einzelnen Fall nicht erforderlich, wenn sie ein für alle Mal im Voraus vom Handelsgericht bestellt sind.

Im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Cöln ernennt der Vorsitzende des Handelsgerichts die Sachverständigen.

2) Wegen Vereidigung der Sachverständigen vergl. Anmerk. 3. zu Art. 348.

3) Auch die Beweiskraft derjenigen Sachverständigen, welche dem Handels-Gesetzbuch entsprechend vom Richter bestellt sind, kann sich nur nach den Landesgesetzen richten, da das Handels-Gesetzbuch selbst über die Beweiskraft der erstatteten Gutachten nichts bestimmt.

4) Ist die in der Erläut. IV. gemachte Bemerkung, wie dies wohl nicht zu bezweifeln, richtig und sachgemäß, so wird das Gericht zu prüfen haben, ob der Frachtführer seiner Verpflichtung vollständig genügt hat oder nicht, ehe es die Genehmigung zum Verkauf der Fracht behufs Befriedigung des Frachtführers ertheilt. Erscheint eine Gegenpartei, so wird der Richter dieser überlassen können, die Forderung des Frachtführers zu prüfen und sich bei deren Anerkenntniß der Forderung des Frachtführers begnügen können.

Fehlt es aber an einer Gegenpartei, so wird das Gericht durch einen Sachverständigen feststellen lassen müssen, ob der Frachtführer das Frachtgut vollständig

und unbeschädigt niedergelegt hat, ehe vom Gericht der Verkauf zur Befriedigung des Frachtführers angeordnet wird.

Art. 408.[1])

Durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht erlischt jeder Anspruch gegen den Frachtführer.

Nur wegen Verlusts oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar war, kann der Frachtführer selbst nach der Annahme und nach Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht[2]) worden ist, und bewiesen wird, daß der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme[3]) bis zur Ablieferung entstanden ist.

Die Bestimmungen über die Verjährung der Klagen und Einreden gegen den Spediteur wegen Verlustes, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts (Art. 386.) finden auch auf den Frachtführer Anwendung.

Erläuterung. I. Art. 105. des Französ. Handels-Gesetzbuchs bestimmt, daß durch Annahme der transportirten Gegenstände und Zahlung des Frachtpreises jede Klage gegen den Frachtführer erlischt. Art. 219. des Spanischen und Art. 93. des Holländischen Handels-Gesetzbuchs haben denselben Satz mit dem nothwendigen Zusatz, daß äußerlich nicht sofort erkennbare Mängel auch nach Empfang des Guts und der Zahlung der Fracht binnen einer kurzen Frist geltend gemacht werden dürfen (vergl. auch Würtemb. Entwurf Art. 115., Entwurf des Handels-Gesetzbuchs für Deutschland V. 46.). Der Artikel schließt sich ihnen mit der Erweiterung an, daß er in dem vorausgesetzten Falle, der nicht aus dem Gesichtspuncte der Klageverjährung aufgefaßt werden kann, nicht blos die Klage, sondern überhaupt jeden Anspruch gegen den Frachtführer erlöschen läßt; es würde dem Zweck der Bestimmung widerstreiten, wenn man dem Empfänger gestatten wollte, die mangelhafte Beschaffenheit des Guts nach längerer Zeit noch einwandsweise zu rügen.

Die Frist, binnen welcher nach Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht der Empfänger das Recht hat, äußerlich nicht erkennbare Mängel geltend zu machen, ist in den Handels-Gesetzbüchern

verschieden bestimmt, auf 24 Stunden, 2 oder auch 3 Tage nach der Empfangnahme. Diese Verschiedenheit ist indessen gerade ein Beleg dafür, daß, so wünschenswerth auch für die vorliegende Frage die Anordnung von positiven Fristen sein mag, es gleichwohl nicht möglich ist, eine für alle Fälle passende allgemeine Frist zu treffen. Das Handels-Gesetzbuch hat deshalb nur das Princip aufgestellt und es dem Richter überlassen, in jedem einzelnen Falle nach den Umständen zu ermessen, ob die Feststellung rechtzeitig veranlaßt sei. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 174.)

II. Bei der ersten Lesung wurden die Zusätze beantragt:

> Wird die Waare äußerlich erkennbar mangelhaft abgeliefert, so muß dies vom Empfänger festgestellt und die Zahlung auf das Guthaben des Abliefernden bis auf den muthmaaßlichen Betrag des Schadens zurückbehalten werden.
>
> Im Unterlassungsfalle haftet der Empfänger für den dadurch entstehenden Schaden.
>
> Bei Francosendungen hat der Empfänger den mangelhaften Zustand der Waare im Lieferschein zu bemerken.

Es wurde hiergegen bemerkt, daß es solcher Bestimmungen nicht bedürfe. Wenn der Empfänger ein Commissionär oder Spediteur des Absenders sei, so seien die Verpflichtungen, die er im Interesse des Absenders gegenüber dem Frachtführer habe, schon ausreichend durch den Art. 365 u. 387. geregelt, und ebenso seien, wenn er ein Beauftragter anderer Art sei, die Obliegenheiten gesetzlich festgestellt, denen er ex mandato im Interesse des Absenders zu genügen habe, in beiden Fällen im Sinne des Antrages. Wenn der Empfänger aber der Käufer der Waare sei, so scheine durch Art. 347. zur Genüge vorgesehen zu sein, es werde also kaum noch ein Fall für die Anwendung der beantragten Sätze übrig bleiben.... Auch vom Gesichtspuncte des Interesses des Absenders aus könne eine allgemeine Bestimmung der vorgeschlagenen Art nicht für gerechtfertigt gehalten werden. Denn hierbei komme sehr viel auf die Stellung des Absenders zum Empfänger an, ob er Verkäufer, Commissionär oder Spediteur desselben sei, und nicht selten könne eine solche Bestimmung für den Empfänger sehr nachtheilig und unbillig sein. Der Empfänger bedürfe der Waaren vielleicht sehr dringend, um seinen Verpflichtungen zu genügen, der Frachtführer werde aber nicht anders abliefern wollen, als bis die Fracht bezahlt sei. In solchen Fällen müsse man dem Empfänger gestatten, daß er den Frachtführer bezahle, um die Waaren zu erhalten, und daß er nachmals seinen Regreß gegen den Absender nehme. Man möge ferner nur daran denken, welche Schwierigkeiten die vorgeschlagenen Bestimmungen bei Sendungen durch die Post im Gefolge hätten. Die Sätze wurden jedoch angenommen, denn der Frachtführer sei dem Absender auf Grund des Frachtvertrags für die richtige Erfüllung des Frachtvertrags

verantwortlich. Der Absender habe deshalb dem Frachtführer den Frachtlohn zu entrichten und solchen meistens wieder von dem Empfänger anzusprechen. Mit Rücksicht hierauf weise in der Regel der Absender den Frachtführer an, die Fracht vom Empfänger einzuheben und zu behalten. Irrigerweise führe dies Verfahren zu der Anschauung, als habe der Frachtführer ein directes eigenes Recht auf Bezahlung gegen den Empfänger. Wenn man nicht außer Acht lasse, daß der Empfänger eigentlich nur in Folge einer Anweisung an den Frachtführer zahle, und daß dieser dem Absender als seinem Contrahenten gegenüber nicht eher ein Recht auf Bezahlung der Fracht habe, als bis er gehörig abgeliefert, so werde man einen Satz für gerechtfertigt finden, mit dem die Vorenthaltung der Fracht im Interesse des Absenders für den Fall nicht gehöriger Ablieferung angeordnet würde. Ein solcher Satz werde auch durch die allgemein gehaltenen Bestimmungen des Art. 365. u. s. w. nicht überflüssig gemacht, und sei besonders dann unentbehrlich, wenn nicht der ursprüngliche Frachtführer abliefere, sondern wenn dieser einen zweiten gesendet habe. (Protok. S. 825—827.)

In den Entwurf der ersten Lesung war diesem Beschluß entgegen nur der letzte Absatz dem Art. 341. hinzugefügt.

Dies wurde bei der zweiten Lesung gerügt, nunmehr aber die gänzliche Streichung [4]) der Sätze beschlossen. (Protok. S. 1237.)

Zum ersten Absatz

III. wurde anerkannt, daß durch denselben ein gütliches Abkommen des Empfängers mit dem Frachtführer nicht für unwirksam erklärt würde, wonach, vielleicht sogar im Interesse des Frachtführers, damit derselbe an seiner Weiterreise nicht gehindert sei u. s. w., die Waare einstweilen abgeliefert und die Frage, ob und wer für eine Beschädigung, für theilweisen Verlust derselben aufzukommen habe, erst später zum Austrage gebracht werden solle. Der Absatz wolle nur abschneiden, daß der Empfänger unter dem Vorwande, er könne die Waare nicht sofort untersuchen, dieselbe nur unter Protest annehme und die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Frachtführer sich bis auf Weiteres vorbehielte. (Protok. S. 830.)

Zum zweiten Absatz.

IV. Statt der im Preuß. Entwurf befindlichen Worte „nach der Annahme" sind die Worte „nach der Entdeckung" gesetzt, damit die Pflicht der Untersuchung einer Waare nicht zu einer unbilligen Härte gegen den Empfänger würde. (Protok. S. 831.)

V. Ein Mitglied wollte statt der Pflicht der Feststellung des Verlustes oder Schadens eine Pflicht der Anzeige statuiren. Man hielt dies jedoch für gefährlich, da die Frachtführer ihres Berufs wegen fortwährend auf der Reise sein müßten, und sohin sehr viel Schwierigkeiten darüber entstehen würden, ob einem Frachtführer eine gewisse Anzeige, und wann sie ihm zugekommen sei. (Prot. S. 832.)

Zum dritten Absatz

hatte Baiern unter Nr. 468. für die dritte Lesung den Zusatz beantragt:

> Ist die Haftbarkeit des Frachtführers auf eine kürzere oder längere Frist vertragsmäßig festgesetzt, was auch durch die Reglements der Eisenbahnen geschehen kann, so hat es hierbei sein Bewenden.

Er wurde jedoch abgelehnt. Einige Mitglieder führten hierfür an: Der Zusatz sei überflüssig als selbstverständlich, denn nirgends sei im Gesetz die Bestimmung enthalten, daß die Betheiligten eine solche Vereinbarung, wie sie der Zusatz im Auge habe, nicht gültig treffen könnten,[5]) wogegen andere Mitglieder geltend machten, diese Erwägung treffe nicht zu. (Protok. S. 4737. 4738.)

Anmerk. 1) Nach Art. 423. sind die Eisenbahnen nicht befugt, die Anwendung der Bestimmungen dieses Artikels im Voraus auszuschließen oder zu beschränken.

2) Der gebrauchte Ausdruck „nachgesucht worden" weist auf das Wort „ansuchen" im zweiten Absatz des vorhergehenden Artikels hin (vergl. auch S. 4737. der Protokolle). Man kann jedoch nicht wohl annehmen, daß die unverzügliche Beantragung einer amtlichen Feststellung des Schadens allemal nöthig ist, um den Anspruch gegen den Frachtführer zu wahren. Wenn z. B. der Empfänger gleich nach der Entdeckung den am Orte anwesenden Frachtführer oder seinen Vertreter von dem Mangel in Kenntniß und ihm eine kurze Frist setzt, um sich selbst von demselben zu überzeugen, widrigenfalls die amtliche Feststellung beantragt werden müsse, so wird dem Empfänger kein Verzug bei Nachsuchung der Feststellung beigemessen werden können.

3) Es ist hier natürlich die Empfangnahme Seitens des Frachtführers vom Absender und nicht die Empfangnahme Seitens des Empfängers vom Frachtführer gemeint.

4) Wenn auch die Streichung der vorgeschlagenen Sätze gerechtfertigt erscheint, so hätten doch die für diese Sätze vorgetragenen Gründe dazu führen sollen, die im Art. 365. dem Commissionär auferlegte Verpflichtung, welche nach Art. 387. auch den Spediteur trifft, in der Art auf den Empfänger auszudehnen, daß er dieselben Verpflichtungen wie der Commissionär in dem Falle hat, daß der Schaden, welchen das Frachtgut auf der Reise erlitten hat, nicht den Empfänger trifft. Fällt der Schaden dem Empfänger zur Last, so ist es lediglich seine Sache, ob und wie er seine Rechte deshalb gegen den Frachtführer wahrnehmen will.

Trifft aber der Schaden den Empfänger nicht, sondern einen Anderen, so erleidet dieser nach Art. 408. durch die Versäumniß des Empfängers den Schaden, daß der Anspruch an den Frachtführer verloren geht. Nun ist zwar nach Art. 405. der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen, es ist aber nirgends gesagt, daß der Empfänger hierzu auch im Interesse desjenigen verpflichtet ist, der den Schaden zu tragen hat.

Der Referent bemerkte zwar bei der dritten Lesung (S. 1237. der Prot.), daß er sich vorbehalte, in der Lehre vom Kauf, wo nach seinem Dafürhalten die Stelle sei, um über das Verhalten des Empfängers bei Francosendungen u. s. w. Vorsorge zu treffen, deshalb Vorschläge zu machen. Indeß handelt es sich nicht darum, bei den einzelnen Geschäften casuistische Bestimmungen

zu erlassen, man hätte vielmehr dem Art. 405. noch den Satz hinzufügen sollen:

> Befindet sich das Gut bei der Ablieferung in einem äußerlich erkennbar beschädigten oder sonst in mangelhaftem Zustande, und trifft dieser Schaden den Empfänger nicht, so muß der Empfänger die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer wahren, für den Beweis jenes Zustandes sorgen und dem Committenten ohne Verzug Nachricht geben.
>
> Im Unterlassungsfalle ist er für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

Dieser allgemeine Satz wurde seiner Richtigkeit nach auch bei der Berathung nicht bezweifelt. Auch diejenigen, welche der Aufnahme der Sätze widersprachen, hielten doch den aufgestellten Grundsatz dadurch für gerechtfertigt, daß der mit der Empfangnahme Beauftragte diesen Obliegenheiten ex mandato im Interesse des Absenders zu genügen habe. Ein solches Mandat an den Empfänger liegt aber ohne Weiteres bei jeder Uebersendung vor und entspricht jedenfalls dem Handelsgebrauch, wenn der Grundsatz selbst auch im Handels-Gesetzbuche keine Aufnahme gefunden hat.

Was die Anwendung des Grundsatzes auf die Uebersendung verkaufter Waaren angeht, so wird er in der Regel keine Anwendung finden, weil nach Art. 345. in der Regel der Käufer die Gefahr der Waare auf der Reise trägt. Ist aber der Verkäufer von der Anweisung des Käufers über die Art der Uebersendung abgewichen, oder ist besonders verabredet, daß der Verkäufer die Gefahr der Reise tragen soll, so muß auch der Käufer dem obigen Grundsatze gemäß bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit diejenigen Rechte ausüben, die ihm nach Art. 405. zustehen.

Nun könnte es zwar scheinen, als ob der obige Grundsatz in Beziehung auf das Kaufgeschäft im Art. 347 u. 348. genügend ausgesprochen sei, indem dort vorgeschrieben ist, daß der Käufer die empfangene Waare untersuchen, die gefundenen Mängel anzeigen solle und deren Feststellung veranlasse könne.

Diese Befugniß zur Feststellung genügt aber nicht, vielmehr hat der Empfänger eine Verpflichtung zu derselben. Auch muß der Empfänger den Theil der Fracht dem Frachtführer abziehen, der zur Deckung der Schäden nöthig ist. Erst wenn der Frachtführer sich dies nicht gefallen lassen will, sondern die Bezahlung unbedingt verlangt, indem er erklärt, daß er sonst das Frachtgut nicht ausliefern, sondern von der ihm nach Abs. 4. des Art. 407. zustehenden Befugniß Gebrauch machen will, kann der Empfänger zahlen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, daß ihm der Absender den Einwand macht, er sei durch die unverkürzte Zahlung der Fracht an den Frachtführer um deshalb benachtheiligt, weil es ihm nicht möglich gewesen, die zu viel gezahlte Fracht von dem dazu unvermögenden Frachtführer zurück zu erhalten.

Diese Verpflichtung hat der Spediteur auch nach dem Art. 365., denn dies gehört zur vollständigen Wahrung der Rechte des Auftraggebers gegen den Frachtführer.

5) Diese Bestimmung findet sich jetzt im Art. 423.

Art. 409.

Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen ein Pfandrecht[1]) an dem Frachtgut. Dieses Pfandrecht besteht, so lange das Gut zurückbehalten oder niedergelegt ist;

es dauert auch nach der Ablieferung noch fort, insofern es der Frachtführer binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht,[2]) und das Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt.[3])

Er kann zu seiner Befriedigung den Verkauf des Guts oder eines Theils desselben veranlassen (Art. 407.).

Er hat dies Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Concursmasse des Eigenthümers.

Erläuterung. I. Daß diese Forderungen des Frachtführers auf dem Frachtgute haften, ist ein allgemein anerkannter Rechtssatz. Gemeinrechtlich wird dem Frachtführer wegen dieser Ansprüche ein Retentionsrecht zugestanden. Art. 2012. Nr. 6. des Französ. Gesetzbuchs, Art. 228 folg. des Spanischen Handels-Gesetzbuchs, sowie die neueren Entwürfe legen dem Frachtführer ein Vorzugsrecht an dem Frachtgute bei. Dieselben Gründe, welche bezüglich des Commissionärs und Spediteurs Platz greifen, machen es nothwendig, dem Frachtführer ein wirkliches Pfandrecht einzuräumen, wie dies bereits §. 383. I. 50. der Preuß. Allgem. Gerichtsordnung und §. 33. Nr. 6. der Preuß. Concursordnung vom 8. Mai 1855 gethan haben.

Dies Pfandrecht geht insofern weiter als sonstige Pfandrechte an beweglichen Sachen, als es auch noch während drei Tagen nach der Ablieferung an den Empfänger ausgeübt werden kann, vorausgesetzt, daß dieser das Gut noch selbst oder durch einen anderen besitzt. Zu dieser Ausdehnung, welche sich bereits in der Preuß. Concursordnung findet, liegt ein Bedürfniß vor, weil es die Stellung des Frachtführers dem Empfänger gegenüber häufig mit sich bringt, daß die Zahlung erst nach geschehener Ablieferung und Prüfung des Guts erfolgt; sollte daher wegen der Ablieferung allein schon der Frachtführer seines Pfandrechts verlustig gehen, so würde er häufig ganz schutzlos sein....

Die Befugniß des Frachtführers, behufs seiner Befriedigung den öffentlichen Verkauf des Guts oder eines Theils desselben zu verlangen, ist eine unmittelbare Folge des ihm beigelegten Pfandrechts. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 174. 175.)

Zum ersten Absatz

II. hatte Hamburg die Salvirung des nach Hamburgischen Concursgesetzen dem Frachtführer zustehenden privilegium exigendi beantragt; es ist jedoch der Antrag zurückgezogen, nachdem bemerkt war, die Frage, welche Rechte der Frachtführer im Concurse des Empfängers habe, sei bis jetzt im Handels-Gesetzbuch nicht geregelt, sei also vorerst nur nach den Concursgesetzgebungen

der einzelnen Staaten zu beurtheilen. Art. 409. enthalte nur die Bestimmung, daß der Frachtführer an den von ihm transportirten Gütern ein Pfandrecht habe, und damit sei keineswegs ausgeschlossen, daß ihm als Concursgläubiger nach anderen Gesetzen noch besondere Vorrechte zuständen. (Protok. S. 4759.)

III. Ein Mitglied hielt dafür, daß dann, wenn man überhaupt einmal ein Pfandrecht fortbestehen lassen wolle, obschon die Waare aus dem Gewahrsam des Frachtführers in die Hände des Empfängers übergegangen sei, kein Grund bestehe, dasselbe nur auf drei Tage zuzugestehen....

Die Einschränkung des Faustpfandrechts auf drei Tage wurde jedoch als dem Bedürfnisse genügend, und als eine glückliche[4]) Lösung der Schwierigkeiten bezeichnet, welche daraus entstehen könnten, daß einerseits nicht Zug um Zug geleistet und andererseits Hypotheken an beweglichen Sachen ohne Besitz mit mehreren Particularrechten nicht vereinbar seien. (Protok. S. 833.)

IV. Endlich beantragte noch ein Abgeordneter, zu sagen, daß das Pfandrecht nur dann bestehe, wenn es innerhalb der im Handels-Gesetzbuch erwähnten drei Tage gerichtlich geltend gemacht werde oder in dieser Zeit die Insolvenz des Empfängers eintrete; denn man müsse doch jedenfalls sagen, daß das Pfandrecht durch gerichtliche Geltendmachung perpetuirt werden könne und daß hierzu schon die klagbare Anbringung genüge. Es wurde jedoch das, was der Antrag erreichen wolle, als selbstverständlich bezeichnet, und auszudrücken beschlossen, daß das Pfandrecht innerhalb dreier Tage bei Gericht geltend gemacht werden müsse. (Protok. S. 834.)

Zum zweiten Absatz

V. hatte Lübeck, wie zu Art. 407., beantragt, den Empfänger zur Deposition zu verstatten. (Vergl. deshalb die Erläut. V. zu Art. 407.)

Anmerk. 1) Wegen der Wirkung dieses Pfandrechts im Preuß. Concurse vergl. Art. 28. und für das Rheinische Recht Art. 45. des Preußischen Einführungsgesetzes.

2) Wie die Erläut. IV. ergiebt, dauert das Pfandrecht nicht blos in dieser Frist von drei Tagen, sondern, wenn es nur innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend gemacht wird, so wird dadurch ein dauerndes Pfandrecht begründet. Vergl. auch Erläut. VI. zu Art. 412.

3) Wie soll es aber gehalten werden, wenn diesem Dritten auch ein Pfandrecht vom Empfänger des Frachtguts eingeräumt ist?

Art. 411. spricht nur von der Concurrenz der Pfandrechte, welche dem Frachtführer, Commissionär und Spediteur gesetzlich zustehen. Wenn nun nach Art. 409. das Pfandrecht des Frachtführers auch in dem Falle fortdauert, daß das Frachtgut sich bei einem Dritten befindet, welcher es für den Empfänger besitzt, so bestimmt doch der Art. 409. keineswegs, daß dies Pfandrecht die Rechte aufhebt, welche der dritte Besitzer rechtmäßiger Weise an dem Frachtgute erworben hat. Für die Beurtheilung der Rechtmäßigkeit der Befugnisse,

welche dem Dritten vom Empfänger eingeräumt worden, ist die Bestimmung des Art. 306. entscheidend.

4) Vergl. dagegen die Anmerk. 2. zu Art. 412.

Art. 410.

Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung, sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt, auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und deren Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben.

Der vorhergehende Frachtführer, welcher von dem nachfolgenden befriedigt ist, überträgt auf diesen von Rechtswegen seine Forderung und sein Pfandrecht.

In gleicher Art wird die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den Frachtführer übertragen.[1])

Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.

Erläuterung. I. Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so würde, streng genommen, jeder vorhergehende Frachtführer, indem er das Gut seinem Nachfolger aushändigt, mit der Gewahrsam auch sein Pfandrecht verlieren. Der letzte Frachtführer würde sonach allein im Stande sein, sein Pfandrecht geltend zu machen. Das Bedürfniß des Verkehrs hat deshalb zu der zweckmäßigen Annahme geführt, daß jeder nachfolgende Frachtführer verpflichtet ist, die Forderungen seines Vorgängers und des Spediteurs entweder zu vergüten oder deren Einziehung zu übernehmen, wogegen das mit seinen Forderungen verknüpfte Pfandrecht von Rechtswegen auf ihn übergeht (Art. 228. des Spanischen Handels-Gesetzbuchs). (Motive zum Preuß. Entwurf S. 175.)

II. Ein Mitglied hob hervor, es komme öfter vor, daß ein Frachtführer, nachdem er einen Theil der Reise gemacht, die weitere Frachtbesorgung an einen anderen Frachtführer gegen Vergütung überlasse, welcher letztere auf Grund des ersten Frachtbriefs abliefere und auch die Fracht des ersten Frachtführers einhebe, obschon sie nicht als Vorschuß u. s. w. auf dem Frachtbrief erwähnt werde. Es wurde jedoch entgegnet, daß es einer besonderen Bestimmung für diesen Fall nicht bedürfe, da der Frachtführer selbstverständlich ein Recht auf die ganze Fracht habe, die im

Frachtbriefe, auf dessen Grund er abliefere, verzeichnet sei. (Protok. S. 835.)

III. Es wurde bemerkt, daß es hier keineswegs auf die Grundsätze über die Cession ankomme, daß also keine Cessionshandlung erforderlich sei, um dem Abliefernden das Recht zur Einhebung der Guthaben früherer Frachtführer zugestehen zu können; es solle vielmehr zur Legitimation des Abliefernden genügen, wenn in dem Frachtbriefe das Guthaben des früheren Frachtführers als Nachnahme oder in ähnlicher Weise bezeichnet sei. (Protok. S. 841.)

Anmerk. 1) Vergl. Art. 382. Abs. 3 u. 4.

Art. 411.

Wenn auf demselben Gute zwei oder mehrere gemäß den Art. 374., 382 u. 409. begründete Pfandrechte bestehen, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor. Diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang vor dem Pfandrecht des Commissionärs und vor dem Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse; unter den letzteren Pfandrechten geht das früher entstandene dem später entstandenen vor.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung der Bestimmung wurde angeführt: Daß jeder frühere Inhaber des Pfandobjects es in der Hand gehabt habe, sich durch Nachnahme u. s. w. bezahlt zu machen, ehe er dasselbe aus den Händen gegeben, und es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er durch Unterlassung dieser Vorsichtsmaaßregel sich einem Verluste aussetze, andererseits durch den Umstand, daß durch Hinzutritt der Thätigkeit eines neuen Inhabers der Waare diese immer an Werth gewinne. (Protok. S. 4625.)

II. Ein Mitglied stellte den Antrag, am Schlusse zu setzen:

> Der Vorzug der letzteren richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen;

denn der Schluß des Artikels sei nicht überall zutreffend, namentlich nicht, wenn in einem concreten Falle noch besondere persönliche Beziehungen der Betheiligten zu einander zu beachten seien, z. B. wenn der Commissionär, nachdem er wegen einer Forderung ein Pfandrecht an der betreffenden Waare erworben habe, mit Zustimmung des Eigenthümers vom Spediteur einen Vorschuß auf die Waare für sich nehme. Der Antragsteller machte dabei die Ansicht geltend, daß in einem

solchen Falle das Pfandrecht des Spediteurs dem des Commissionärs vorgehen müsse. Auch sei in Consequenz der bezüglich der Vindicabilität der im Handelsverkehr verkauften und verpfändeten Waaren angenommenen Bestimmungen bei Entscheidung der vorliegenden Frage darauf zu achten, ob der Spediteur und Frachtführer von der Existenz eines bereits früher begründeten Pfandrechts des Commissionärs Kenntniß gehabt habe.

Der Antrag fand jedoch keine Billigung, weil der Schlußsatz des Artikels nur soweit Geltung habe, als nicht durch neue hinzukommende thatsächliche Verhältnisse etwas Anderes bedingt sei. Der Frage, inwiefern in dem eben angeführten Falle dem zwischen dem Commissionär und Spediteur bestehenden Gläubigerverhältniß ein Einfluß auf das Verhältniß ihrer Pfandrechte zu einander zukomme, werde durch die in Rede stehende Bestimmung nicht präjudicirt. Zu einer Ausdehnung der rücksichtlich der Vindicabilität der im Handelsverkehr verkauften und verpfändeten Sachen geltenden Bestimmungen auf das Verhältniß zwischen Commissionär, Spediteur und Frachtführer unter sich sei dagegen kein Anlaß vorhanden. (Protok. S. 5103. 5104.)

Art. 412.

Wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, so wird er, sowie die vorhergehenden Frachtführer und die Spediteure des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig.[1]) Der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft.

Erläuterung. I. Diese Bestimmung entspricht der Ansicht der Handelswelt, nach welcher angenommen wird, daß der Frachtvertrag die stillschweigende Bedingung enthält, das Gut nur gegen Zahlung der Fracht- und der Transportkosten dem Empfänger auszuhändigen (Pöhls Handelsrecht I. S. 151., Würtemb. Entw. Art. 125.). Macht der Frachtführer sein Pfandrecht innerhalb drei Tagen geltend, so wird im Erfolg die Sache in dieselbe Lage versetzt, als wenn die Auslieferung noch gar nicht geschehen wäre.

Von selbst versteht es sich hierbei, daß die Vorschrift dieses Artikels dann nicht Platz greift, wenn im Frachtvertrage ausdrücklich fracht- und auslagenfreie Ablieferung bedungen war. (Motive zum Preuß. Entwurf S. 176.)

II. Die Streichung der Worte: „sowie die vorhergehenden Frachtführer und der Spediteur" wurde abgelehnt, weil es der Auffassung des Handelsstandes entspreche, daß nicht nur der Frachtführer selbst, sondern auch diejenigen Spediteure und früheren

Frachtführer, die ihm ihre Forderung anvertraut hätten, ihren Rückgriff verlören, wenn der Erstere dem Empfänger ohne die erforderliche Vorsicht ausgeliefert habe: das Risiko aus einem solchen Vertrauen könne mit Grund nur die Creditirenden und nicht den Absender treffen. (Protok. S. 843.)

III. Statt der Worte des Preuß. Entwurfs „gegen den Versender“ wurde gesetzt „gegen die Vormänner,“ weil jener Ausdruck zu eng sei, denn der Frachtführer müsse seines Anspruchs auch gegen die anderen Personen verlustig werden, welche ihm aus dem Frachtvertrage für die richtige Bezahlung durch den Empfänger haftbar wären... Solle mit „Versender“ derjenige gemeint sein, für dessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen werde, so werde die Bestimmung häufig unzutreffend sein. Wenn z. B. ein Committent dem Commissionär Güter mit dem Auftrag sende, dem Frachtführer die Fracht zu bezahlen, so sei die Bestimmung nicht am Platze, denn der Committent muß die Fracht unter allen Umständen zahlen, entweder dem Frachtführer oder dem Commissionär, und es sei deshalb nicht abzusehen, warum der Committent frei sein solle, wenn der Commissionär den Frachtführer dem erhaltenen Auftrag zufolge nicht gedeckt hätte. Oder wenn der Versender auf eine Waarensendung einen Vorschuß entnehme, um denselben gegen Auslieferung der Waare durch einen Spediteur zurückvergüten zu lassen, so sei nicht zu ersehen, warum der Versender den Vorschuß auf Kosten des Frachtführers lucriren solle, wenn der letztere das Pfandrecht geltend zu machen versäumt habe, und vom Spediteur wegen eingetretenen Concurses nichts zu erlangen sei...

Dagegen, daß die Bestimmung nur gegen den Absender in dem zuletzt erwähnten Sinne Anwendung finden könne, wurde jedoch mehrfach Einsprache erhoben und bemerkt, es hätten unter die Bestimmung des Artikels alle diejenigen Ansprüche zu fallen, wegen deren der Frachtführer ein Pfandrecht habe, gleichviel gegen wen sie gerichtet seien, also auch möglicherweise gegen den Versender, sofern nur diese Forderungen mit der Absendung im Zusammenhange ständen, und nicht etwa auf einem anderen, neben dem Frachtvertrage vorkommenden Verhältnisse beruhten, wie Letzteres namentlich bei dem oben angegebenen Beispiele von Erhebung eines Vorschusses der Fall sei. (Protok. S. 844.)

IV. Der Ausdruck „gegen die Vormänner“ wurde gewählt, weil damit sowohl der Absender als die Zwischenspediteure und ebenso die früheren Frachtführer getroffen würden. Das Bedenken, daß man unter den Vormännern des Frachtführers nur die früheren Frachtführer verstehen werde, hielt man nicht für erheblich und bemerkte, es sei nach der Intention der Versammlung mit dem Ausdrucke „Vormänner“ jeder, der dem Frachtführer regreßpflichtig sei, zu verstehen. (Protok. S. 845.)

V. Der Antrag: um eine allzu große Ausdehnung der Wirksamkeit des Artikels, namentlich mit Rücksicht auf die gegebenen Ansprüche zu hindern, hinzufügen „sofern nicht eine Bereicherung der Vormänner statt hat," fand wenig Unterstützung, da hier von den Ansprüchen aus dem Frachtvertrage, nicht aber von denen aus sonstigen civilrechtlichen Gründen die Rede sei. (Protok. S. 845.)

VI. Hamburg beantragte die Fortlassung der Worte „das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen geltend macht," denn der Absender für fremde Rechnung müsse mit seinem Committenten wenigstens dann endgültig abrechnen können, wenn das Gut dem Empfänger abgeliefert ist. Die dreitägige Pfandklage, von deren Anstellung der Absender gar nicht einmal benachrichtigt wird, könne einen langwierigen Proceß nach sich ziehen.... Wenn die Frachtgüter während des Processes verkauft würden, so werde die Veräußerung der res litigiosa nicht als gültig anerkannt...[2]) Ein Mitglied beantragte, nur noch den im Seerecht Art. 627. enthaltenen Zusatz anzunehmen, daß der Regreß des Frachtführers vorbehalten bleibe, soweit sich der Absender mit seinem Schaden bereichern würde.

Diese Anträge fanden aber keine Billigung, denn die Bestimmung des Seerechts enthielt schon für das Seerecht eine große Anomalie gegenüber dem bisherigen Rechte; sie würde aber im Landverkehr völlig verderblich wirken. Keine Gesetzgebung enthalte eine so harte Bestimmung für den Frachtführer wie die beantragte...... Die Versammlung habe davon ausgehen zu müssen geglaubt, daß weder der Frachtführer vorleisten müsse, noch der Empfänger, daß deren Leistungen vielmehr Zug um Zug zu geschehen hätten, habe aber, da dies für den Verkehr mit großen Unbequemlichkeiten verbunden sei, und um den Frachtführer zu vermögen, daß er freiwillig mit seiner Leistung vorangehe, sein Pfandrecht in der Weise erweitert, daß es fortdauere, wenn es nur innerhalb dreier Tage von der Lieferung der Güter an gerichtlich verfolgt werde... Nehme man nun den in Rede stehenden Antrag an, so werde der Zweck, welchen die Versammlung mit jener Erweiterung des Pfandrechts habe erreichen wollen, gänzlich vereitelt, denn alsdann werde es kein Frachtführer wagen können, ohne Bezahlung seiner Ansprüche das Gut auszuliefern und sich auf die dreitägige Frist zu verlassen. Die gefürchteten Nachtheile könne der Absender dadurch vermeiden, daß er dem Frachtführer beim Abschluß des Frachtvertrags zur Pflicht mache, entweder nur Zug um Zug zu leisten, oder doch, wenn es wegen Geltendmachung des Pfandrechts zum Proceß komme, schleunigst an ihn hiervon Nachricht gelangen zu lassen. (Protok. S. 4762—4765.)

Anmerk. 1) Nach den Worten des Artikels muß man annehmen, daß der Frachtführer, auf den dieser Artikel Anwendung findet, des Rückgriffs, also der Möglichkeit, Ersatz zu fordern, gegen sämmtliche Vormänner verlustig geht. Wie die Erläut. III. ergiebt, gehört zu den Vormännern auch

der Absender, und man müßte nach der Wortfassung des Artikels auch in den Fällen, welche als Beispiele in der Erläut. III. aufgestellt sind, dem Frachtführer den Rückgriff an den Absender versagen.

Man kann zu einer richtigen Anwendung der Bestimmung des Art. 412. nur gelangen, wenn man festhält, daß der Art. 412. nur die Wirkung aussprechen soll, welche die vom Frachtführer unterlassene Ausübung des Pfandrechts am Frachtgute haben solle. Hieraus folgt, daß der Rückgriff auch nur soweit verloren gehen kann, als der Absender durch die ungehörige Ablieferung des Frachtguts um sein Pfandrecht gekommen ist.

In dem ersten Beispiel (Erläut III.) sendet der Auftraggeber die Waaren seinem Commissionär. In dessen Händen bleiben die Waaren aber nach wie vor zur Disposition des Absenders, es geht ihm also auch durch die Ablieferung der Waare an den Commissionär kein Pfandrecht verloren, und es ist nicht abzusehen, wie dieser Ablieferung wegen der Frachtführer seines Anspruchs an den Absender verlustig gehen soll.

Im zweiten Beispiele hat der Absender vom Spediteur auf die Waare Vorschuß genommen, welchen ihm der Frachtführer erstattet hat. Dieser macht von dem Pfandrecht nicht den gehörigen Gebrauch. Dies ändert jedoch in dem Forderungsrecht des Frachtführers an den Empfänger nach Art. 406. nichts. Kann aber der Frachtführer wegen Unvermögens des Empfängers von diesem seine Befriedigung nicht erhalten, so sieht man nicht, wie der Absender dazu kommen sollte, dem Frachtführer für den geleisteten Vorschuß aufzukommen. Der Frachtführer hat den Absender durch die unvorsichtige Ablieferung des Guts um dasselbe gebracht, wie sollte der Absender nun auch den Vorschuß herauszugeben gehalten sein, zu dessen Sicherung doch die Bedingung gemacht ist, daß die Ablieferung nur gegen Erstattung des Vorschusses erfolgen sollte.

2) Diese Bedenken sind sehr begründet, sie hätten aber dahin führen müssen, die Bestimmung des Art. 409., daß das Pfandrecht noch drei Tage nach der Auslieferung bestehen soll, insofern der Frachtführer es innerhalb drei Tagen geltend macht, zu ändern. Blieb diese Bestimmung stehen, so hatte der Frachtführer bei Anstellung der Klage innerhalb dieser Frist nichts versäumt und ihn konnte in diesem Falle kein Nachtheil treffen.

Man ging aber offenbar zu weit, wenn man das Pfandrecht fortdauern ließ, sobald nur die Klage angestellt, aber die Gewahrsam aufgegeben war. Die Verletzung des Grundsatzes, daß zum Faustpfand die Gewahrsam gehört, welcher sonst im Handels-Gesetzbuch z. B. Art. 306., 309., 382. überall anerkannt wird, führt unübersehbare Schwierigkeiten und Verwickelungen herbei.

Es lag aber in der That auch keine Nothwendigkeit zu dieser Verletzung des Grundsatzes vor. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, daß der Frachtführer mit der Vorleistung beginnen, also vor der Berichtigung seiner Forderung abliefern soll, behielt er doch die Befugniß im Laufe der Ablieferung von der ihm nach Abs. 4. Art. 407. zustehenden Befugniß Gebrauch zu machen und die Auslieferung des letzten Theils des Frachtguts zur Sicherung seiner Forderung zu verweigern. Ist aber auch anzunehmen, daß im Verkehr die Verhältnisse oft von der Art sind, daß der Frachtführer von dieser ihm nach Art. 407. zustehenden Befugniß nicht vor der beendigten Ablieferung Gebrauch machen kann, so hätte es doch jedenfalls genügt, wenn dem Frachtführer die Befugniß zugestanden wäre, noch innerhalb dreier Tage nach bewirkter vollständiger Ablieferung beim Gericht darauf anzutragen, daß das Frachtgut, insoweit es sich noch beim Empfänger oder bei einem Dritten befindet, welcher es für den Empfänger besitzt, in Beschlag genommen und entweder niedergelegt oder behufs der Befriedigung der Forderungen des Frachtführers nach Maaßgabe des Abs. 4. in Art. 407. verkauft werde.

Wie jedoch die Sache jetzt nach dem Handels-Gesetzbuch liegt, bleibt dem Absender, der sich gegen die unvorsichtige Auslieferung des Guts durch

den Frachtführer sichern will, nichts übrig, als die Bestimmung in den Frachtbrief aufzunehmen:

Der Frachtführer, welcher das Gut ohne Bezahlung abliefert, kann vom Absender keinerlei Ersatz in Anspruch nehmen.

Art. 413.

Der Absender und der Frachtführer können übereinkommen, daß der letztere dem ersteren einen Ladeschein ausstellt.

Der Ladeschein ist eine Urkunde, durch welche der Frachtführer sich zur Aushändigung des Guts verpflichtet.[1])

Erläuterung. I. Der Abgeordnete für Bremen brachte bei der zweiten Lesung vor: so ersprießlich auf ersten Blick es scheine, die durch Gebrauch und Gesetz für Seeversicherungen mittelst Connossemente eingeführten Grundsätze auf Land- und Flußversendungen auszudehnen und das, was dort durch Connossemente bewirkt werde, hier durch Ladescheine zu vermitteln, so erheblich seien doch die gegen diese Neuerung laut gewordenen Bedenken. Zunächst habe sich noch kein allgemeines Bedürfniß zu einer solchen Neuerung gezeigt, sodann würden die Posten, die Eisenbahn- und Dampfschifffahrtsverwaltungen sich wahrscheinlich den vorgeschlagenen Normen nicht unterwerfen... Für diejenigen Personen aber, welche noch übrig blieben, Fuhrleute und Flußschiffer, seien die gedachten gesetzlichen Bestimmungen zu complicirt....

Aehnlich ließ sich der Abgeordnete für Hamburg aus, jedoch wurde der Antrag auf Streichung der Art. 413—419. mit 9 gegen 4 Stimmen abgelehnt, nachdem der Oesterreichische Abgeordnete Dr. Schindler vorgebracht: Es könne wohl nicht in Abrede gestellt werden, daß der auf Binnengewässern durch Dampfschiffe vermittelte Verkehr in der hier in Frage stehenden Richtung dem Seeverkehr vollständig oder doch nahezu gleichkomme... Was daher hinsichtlich der Connossemente und ihres Nutzens für den Seeverkehr, sowie ihrer Unbedenklichkeit anerkannte Thatsache sei, das gelte analog auch von Ladescheinen, insoweit dieselben bei Dampfschiffen auf Flüssen und Binnenseen Anwendung zu finden haben. Denn der Ladeschein sei ja nur eine andere Benennung für das Connossement, und vertrete beim Binnenhandel die Stelle des beim Seehandel unter dem Namen Connossement bekannten Verpflichtungsscheins.... Uebrigens seien auch größere Segelschiffe auf europäischen Flüssen und Landseen keine Seltenheit, und auch bei ihnen könne man voraussetzen, daß der Schiffer, Capitän oder Steuermann sich mit den Ladescheinen zurechtfinden werde. Eine ähnliche Voraussetzung finde übrigens wohl bei Eisenbahnunternehmungen Platz.

Der gewöhnliche Fuhrmann aber könne ja nöthigenfalls die Uebernahme von Frachten nur unter der Bedingung eingehen, daß er keine Ladescheine ausstellen dürfe....

Mit Recht behaupte man, der kaufmännische Verkehr müsse sich durch das Prädicat „einfach, kurz und practisch" characterisiren; dazu gehöre aber auch wesentlich eine solche Form der Uebertragung des Eigenthums von Frachtgütern, wie sie durch Connossemente und Ladescheine erzielt werde. Eben deshalb aber und weil das, von einer Seite beantragte, gesetzliche Verbot, Ladescheine auf Ordre zu stellen, oder in mehreren Exemplaren auszufertigen, die leichte Verfügbarkeit über Frachtgüter beschränke, könne ein solches Verbot in keiner Weise befürwortet werden. (Protok. S. 1240—1245.)

II. Art. 385. des Entwurfs zweiter Lesung enthielt auch den Satz:

> Wenn der Frachtführer nicht zu den gewöhnlichen Fuhrleuten, den gewöhnlichen Schiffern oder den Postanstalten gehört, so ist er vermöge der Schließung des Frachtvertrags verpflichtet, auf Verlangen des Absenders einen Ladeschein auszustellen.

Er wurde aber bei der dritten Lesung ohne Angabe von Gründen gestrichen. (Protok. S. 4769.)

III. In Veranlassung des gemachten Zusatzantrags: „Weitere Exemplare des Ladescheins sind ungültig," wurde bemerkt: Das wesentliche Interesse an dem Institute der Ladescheine gehe bei diesem Verbot verloren. Ein solches Verbot sei aber nicht einmal ausführbar; denn man könne nicht hindern, daß mehrere Ladescheine in der Form von Originalien über dieselbe Ladung ausgestellt würden, und deren Ausstellung durch den ununterrichteten Frachtführer werde gewiß nicht schwer zu erlangen sein. Die Bestimmung, daß solche vervielfältigte Exemplare nichtig seien, könne man dann aber nicht gelten lassen, denn man könne nicht zugleich bestimmen, welche Exemplare gültig, welche nichtig sein sollten.

Von anderer Seite wurde hervorgehoben, wo mehrere Exemplare der Ladescheine vorhanden seien, werde eine Reihe von Verwirrungen die unausbleibliche Folge sein. Der Fuhrmann werde sich nicht leicht über die Frage zurechtfinden können, wie er zu verfahren habe, wenn die Exemplare in verschiedenen Händen seien. Wenn man Duplicate zuließe, so sei auch zu bedenken, daß zum Schaden des Publicums eine Menge indossabler Papiere geschaffen würde, mit denen sehr leicht Mißbrauch getrieben werden könne. Zudem sei beim Landtransport kein Bedürfniß für Zulassung von Duplicaten der Ladescheine vorhanden; denn beim Seehandel seien die Duplicate der Connossemente nur wegen der Gefahr des Untergangs und deshalb entstanden, damit dieselben auf verschiedenen Wegen an den Empfänger eingesendet werden könnten.

Es wurde jedoch beschlossen, von den Duplicaten der Ladescheine im Gesetz nichts zu sagen, deren Beurtheilung und Ausbildung vielmehr, wenn sich in der Folge ein Bedürfniß für dieselbe ergeben würde, der Praxis anheim zu geben.[2]) (Protok. S. 1246. 1247.)

Anmerk. 1) Die Begriffsbestimmung im zweiten Absatz dieses Artikels ist sehr mangelhaft. Daß der Frachtführer verpflichtet ist, das Gut auszuhändigen, also nicht an sich zu behalten, liegt so sehr im Begriff des Frachtvertrags, daß man nicht weiß, wozu eine Urkunde, die weiter nichts sagt, als daß sie diese Verpflichtung ausspricht, überhaupt ausgestellt wird. Erwägt man, daß das Handels-Gesetzbuch diese Art der Urkunden neu einführt, so war es um so nothwendiger, gleich in diesem Artikel hervorzuheben, was der Zweck und die Wirkung dieses Scheins sein soll. In der That ist aber der Ladeschein diejenige Urkunde, welche der Frachtführer für den Absender mit der Verpflichtung ausstellt, das Frachtgut nur gegen Rückgabe des Ladescheins an den in demselben bezeichneten Empfänger auszuhändigen. Vergl. Art. 416. 417. 418.

2) Da die Ladescheine nur eine andere Benennung für das Connossement sind, so werden auch die Vorschriften, welche nach Art. 648—651. für den Fall der Ausstellung mehrfacher Connossemente gelten, auf solche Ausstellung von Ladescheinen analoge Anwendung finden können.

Art. 414.

Der Ladeschein enthält:[1])

1. die Bezeichnung der geladenen Güter nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen;
2. den Namen und Wohnort des Frachtführers;
3. den Namen des Absenders;
4. den Namen desjenigen, an den oder an dessen Ordre das Gut abgeliefert werden soll. Als solcher ist der Absender zu verstehen, wenn der Ladeschein lediglich an Ordre gestellt ist;
5. den Ort der Ablieferung;
6. die Bestimmung in Ansehung der Fracht;
7. den Ort und Tag der Ausstellung.

Der Ladeschein muß von dem Frachtführer unterzeichnet[2]) sein.

Der Absender hat dem Frachtführer auf dessen Verlangen eine von ihm unterzeichnete gleichlautende Copie des Ladescheins auszuhändigen.

Erläuterung. I. Die Worte „der Ladeschein enthält" sind statt der Worte „der Ladeschein muß enthalten" gesetzt, weil es auch hier, wie beim Connossement geschehen, rathsam sei, dem Richter anheim zu geben, zu entscheiden, ob eine im concreten Falle

vorliegende Urkunde noch ein Ladeschein genannt werden könne, obschon dieses oder jenes der im Artikel aufgeführten Momente nicht darin enthalten sei, oder nicht. Dies scheine um so angemessener, als im Art. 414. gerade das wesentlichste Moment, daß nämlich der Ladeschein die Erklärung des Frachtführers enthalten müsse, er verpflichte sich dem Destinatär zur Auslieferung des Guts, nicht berührt sei, sondern sich im Art. 413. befinde. (Protok. S. 4770.)

II. Man war nicht einig darüber, ob man neben dem Ladescheine noch einen gewöhnlichen Frachtbrief zulassen oder wohl gar verlangen solle, obschon der letztere mit dem ersten im Widerspruch stehe, da der Frachtbrief ein Aviso an eine bestimmte Person als Empfänger enthalte, während der erstere einen Wechsel dieser Person, ja gänzliche Unbestimmtheit derselben zulasse. Es wurde aber beschlossen, daß es neben dem Ladescheine nicht auch noch der Ausstellung eines Frachtbriefs bedürfen solle. (Protok. S. 849.)

III. Nr. 6. erhielt, abweichend von Nr. 6. des Art. 392., die unbestimmte Fassung, da es auch vorkommen könne, daß der Empfänger gar keine Fracht zu bezahlen habe und letztere ganz oder theilweise dem Absender zur Last falle. (Protok. S. 4770. 4771.)

IV. Noch bei der dritten Lesung wurde beantragt, die Ladescheine nicht für indossabel zu erklären. Man ging jedoch hierauf nicht ein, weil dadurch der Zweck des ganzen Instituts verfehlt werde, welcher dahin gehe, das Princip des seerechtlichen Connossements auf den Frachtverkehr zu Lande zu übertragen. Die Ladescheine seien da, wo sie bisher vorgekommen, schon als indossabele Urkunden angesehen und in Verkehr gesetzt worden, und es fehle an genügenden Gründen, dem an jenen Orten bereits zur Anerkennung gelangten Bedürfnisse, durch Versagung der Indossabilität des Ladescheins den Boden zu entziehen. Es sei um so bedenklicher, bei dem Entwurfe stehen zu bleiben, als darin nicht jeder Ladeschein, sondern nur derjenige, welcher an Ordre laute, für indossabel erklärt, mithin die Gefahr, daß das Gesetz zu großen Härten führen würde, weniger zu besorgen sei. (Protok. S. 4769.)

Anmerk. 1) Vergleicht man diesen Artikel mit dem Art. 392., welcher vom Inhalt eines Frachtbriefs handelt, so findet man nur folgende Unterschiede:

A. Unter Nr. 4. des Art. 414. findet sich der Zusatz, daß in dem Ladeschein gesagt sein kann, der Name des Empfängers könne auch auf Ordre lauten. Nur wenn sich ein solcher Vermerk im Ladeschein befindet, ist er nach Art. 302. indossabel.

B. Unter Nr. 8. des Art. 392. sind beim Frachtbrief noch etwaige besondere Vereinbarungen der Parteien erwähnt.

C. Nach Art. 414. muß der Ladeschein allemal vom Frachtführer unterzeichnet sein, was beim Frachtbrief keine Nothwendigkeit ist.

Ist sonach der Ladeschein nicht auf Ordre gestellt, so gleicht er auf ein Haar einem Frachtbrief, wenn dieser vom Frachtführer unterschrieben ist. Der

sachkundigste Mann kann dem Inhalt nicht ansehen, ob eine solche Urkunde ein Frachtbrief oder ein Ladeschein ist.

Dennoch verfolgt jede dieser beiden Urkunden ganz besondere Zwecke, denn

a. der Frachtbrief dient, wie Art. 391. richtig sagt, als Beweis über den Vertrag zwischen dem Frachtführer und dem Absender.

Der Ladeschein dagegen dient, wie Art. 413. leider nicht sagt, dazu, die Verpflichtung des Frachtführers festzustellen, daß er das Frachtgut nur gegen Rückgabe des Ladescheins an den in demselben bezeichneten Empfänger aushändigt (vergl. Art. 417.).

Es ist zu beklagen, daß im Handels-Gesetzbuch die Bestimmung fehlt, es müsse aus dem Ladeschein die Uebernahme dieser Verpflichtung hervorgehen. Es ist zwar richtig, daß nach Art. 645., welcher den Inhalt des Connossements angiebt, es auch im Connossemente der Aufnahme einer solchen Erklärung nicht bedarf. Indeß ist das Connossement ein bestehendes bekanntes Rechtsinstitut, bei dem es bedenklich erscheinen müßte, neue Formvorschriften in den Verkehr einzuführen.

Hier handelt es sich aber um Einführung ganz neuer Verpflichtungsscheine Leuten gegenüber, die, wie gewöhnliche Frachtführer und Schiffer, von den Specialitäten des Seeverkehrs natürlich nichts wissen. Hat aber ein solcher einen dem Frachtbrief so ähnlichen Ladeschein ausgestellt, so weiß er, auch wenn er sich den Inhalt desselben in Abschrift hat geben lassen, damit immer noch nicht, was er für Verpflichtungen durch den Ladeschein überkommen hat und welche Verantwortung er läuft, wenn er das Frachtgut an den ihm vom Absender vorläufig bezeichneten oder im Frachtbrief angegebenen Empfänger abliefert, während vielleicht inzwischen ein ganz Anderer in den Besitz des Ladescheins gekommen, und deshalb allein zur Empfangnahme berechtigt ist.

Es wird sich daher jedenfalls empfehlen, in die Formulare der Ladescheine die Verpflichtung des Frachtführers mit aufzunehmen, daß der Frachtführer sich verpflichtet, das Frachtgut nur gegen Rückgabe des Ladescheins an den in demselben bezeichneten Empfänger auszuhändigen.

b. Ferner unterscheidet sich der Frachtbrief dadurch vom Ladeschein, daß jener nur für den Frachtführer bestimmt ist, wie zwar im Handels-Gesetzbuch nicht gesagt ist, aber doch z. B. aus Art. 406. hervorgeht.

Der Ladeschein dagegen verbleibt dem Absender, wie der erste Satz des Art. 413. andeutet.

2) Es kann zweifelhaft sein, ob ein Ladeschein, der nicht unterschrieben, wohl aber von dem des Schreibens unkundigen Frachtführer unter Zuziehung von Zeugen unterkreuzt ist, Geltung hat.

In dem entsprechenden Art. 319. des Preuß. Entwurfs war gesagt: Das Duplicat des Frachtbriefs, an dessen Stelle nach dem Handels-Gesetzbuch der Ladeschein tritt, sei vom Frachtführer zu unter**schreiben.** Bei der ersten Lesung bemerkten aber S. 849. der Protokolle einige Mitglieder: Der Frachtführer, der, wenn er nicht schreiben könne, mit Kreuzen u. s. w. unterzeichnen, und von Zeugen die Aechtheit seiner Unterschrift bestätigen lassen möge, werde durch Ladescheine nicht belästigt, denn er überkomme im Grunde keine andere Verflichtung als die, welche er schon auf Grund des Frachtbriefs habe, daß er nämlich die empfangene Waare an einen ihm zu bestimmenden Empfänger abliefern solle.

Es ist jedoch schon in der vorstehenden Anmerkung hervorgehoben, daß diese Pflicht der Ablieferung doch eine wesentliche Abänderung erleidet, und daß der Frachtführer bei Nichtbeachtung derselben schwer verantwortlich werden kann.

Uebrigens braucht das Handels-Gesetzbuch das Wort „unterzeichnen“ auch an Stellen, wo nur von der Unterschrift die Rede ist, z. B. im Art. 30.

Es frägt sich deshalb, ob der Handelsgebrauch sich dahin ausbilden wird, daß man auch Ladescheine, welche nur unterkreuzt sind, für gültig ansieht.

Art. 415.

Der Ladeschein entscheidet für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger des Guts; die nicht in denselben aufgenommenen Bestimmungen des Frachtvertrags haben gegenüber dem Empfänger keine rechtliche Wirkung, sofern nicht auf dieselben ausdrücklich Bezug genommen ist.

Für die Rechtsverhältnisse zwischen Frachtführer und Absender bleiben die Bestimmungen des Frachtvertrages maaßgebend.[1])

Erläuterung. Bei der dritten Lesung war beantragt, nach Maaßgabe des Art. 653. auch die Worte zu übertragen „insbesondere muß die Ablieferung der Güter an den Empfänger nach Inhalt des Connossements (Ladescheins) erfolgen."

Man ging darauf aber nicht ein, denn schon bei Berathung des Seerechts seien erhebliche Bedenken dagegen geltend gemacht, daß der Schiffer dem Empfänger gegenüber den Inhalt des Connossements zu vertreten schuldig sein solle, wenn er auch irriger Weise mehr abzuliefern versprochen habe, als ihm wirklich zum Transport übergeben worden... Für das Seerecht seien indeß diese Bedenken dadurch gemildert, daß auch die Clausel: „Inhalt unbekannt," deren sich der Schiffer behufs Ablehnung einer ungeeigneten Haftbarkeit bedienen könne, eine entsprechende Regelung gefunden habe.[2]) Nun lasse sich zwar nicht verkennen, daß bei den Ladescheinen im Wesentlichen dieselbe ratio obwalte wie bei den Connossementen, allein einerseits seien die Verhältnisse bei beiden doch keineswegs vollkommen gleich, andererseits fehle es bei den Bestimmungen über den Ladeschein an allen Vorschriften über die Anwendung und Auslegung der Clausel: „Inhalt unbekannt," die Uebertragung der Obliegenheiten des Seerechts rücksichtlich der Vertretung des Ladescheins durch den Frachtführer müsse demnach die erheblichsten Bedenken erregen. Man müsse auf die Ansicht zurückkommen, daß der Frachtführer im Ladeschein an und für sich ebensowenig wie der Seeschiffer im Connossement die unbedingte Verpflichtung auf sich nehme, dem Empfänger die im Ladescheine bezeichneten Güter abliefern zu wollen. Bisher sei man im Verkehr und in der Praxis der Gerichte mit Recht davon ausgegangen, daß die Erklärung des Schiffers, er habe diese oder jene Waare erhalten, und verspreche sie an den Empfänger wieder auszuliefern, die Clausel: „Inhalt unbekannt" als etwas Selbstverständliches enthalte, daß er nicht mehr sage, als er habe so und so viel Frachtstücke angeblich mit diesem oder

jenem Inhalte empfangen, und werde, was er empfangen, auch wieder abliefern... Es empfehle sich, daß man es für den Ladeschein bei dieser Auffassung belasse, und von Aufnahme der in Rede stehenden Bestimmung des Seerechts Umgang nehme, um die Frage, wie weit der Frachtführer den Ladeschein in der eben besprochenen Beziehung zu vertreten schuldig sei, der Beurtheilung nach den Umständen der einzelnen Fälle anheimzugeben. (Protok. S. 4771. 4772.)

Anmerk. 1) Der Preuß. Entwurf enthielt zu dem entsprechenden, das Connossement betreffenden Artikel noch den Zusatz: soweit im Connossement nichts Abweichendes enthalten ist. Durch Fortlassung dieses Zusatzes hat aber der Abs. 2. des Art. 415. den entgegengesetzten Sinn bekommen.

Für den Zusatz sagen die Motive S. 267.: Das Connossement (also ebenso der Ladeschein) ist die Ausführung des Frachtvertrags, so daß der Regel nach die in dem ersteren übernommenen Verpflichtungen denen aus dem letzteren hinzutreten. Nur so weit das Connossement der Chartepartie (dem Frachtbrief) widersprechende Bestimmungen enthält, ist anzunehmen, daß der Schiffer und Ablader die Chartepartie habe aufheben wollen, und insoweit entscheidet auch für sie das Connossement. Schon im Entwurf erster Lesung Art. 525. ist dieser Zusatz fortgelassen, ohne daß aus dem Protokolle bei Berathung dieses Artikels S. 2226—2228. dafür Gründe angegeben sind.

Indeß wäre es vielleicht das Richtigere gewesen, den zweiten Absatz ganz fortzulassen und dem Richter die Beurtheilung anheimzugeben, wie nach Lage des besonderen Falles der Widerspruch zu erklären sein möchte. Der Ladeschein und der Frachtbrief haben ganz verschiedene Zwecke. Es kommt auch auf die verschiedenen Puncte an, in denen die Abweichung gefunden wird. Ist also z. B. in dem Ladeschein, der später ausgestellt ist als der Frachtbrief, der Betrag des Frachtlohns höher angegeben als im Frachtbrief, so wird man nicht umhin können, dem Abs. 2. entgegen, anzunehmen, daß der Absender sich nachträglich zu einer Erhöhung des von ihm zu zahlenden Frachtgeldes verstanden hat. Findet sich aber in dem Ladeschein ein geringerer Betrag des Frachtlohns als im Frachtbriefe angegeben, so ist anzunehmen, der Empfänger solle dem Frachtführer nur diesen geringeren Betrag bezahlen, während der Absender das Mehr der Fracht tragen soll.

2) Bei der zweiten Lesung des Seerechts hat man jedoch die Bestimmungen über diese Clausel wieder aus dem Entwurf gestrichen. (Protok. S. 4012.)

Art. 416.

Wenn der Frachtführer einen Ladeschein ausgestellt hat, darf er späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe oder Auslieferung des Guts an einen anderen als den durch den Ladeschein legitimirten Empfänger nur dann Folge leisten, wenn ihm der Ladeschein zurückgegeben wird.[1]) Handelt er dieser Bestimmung entgegen, so ist er dem rechtmäßigen Inhaber des Ladescheins für das Gut verpflichtet.

Erläuterung. I. Es kam bei der dritten Lesung auch die Frage zur Erörterung, ob nicht noch die Worte einzuschalten seien

„und das von ihm etwa ausgestellte Duplicat." Man nahm aber an, daß dies sich aus dem Grunde nicht empfehle, weil in zweiter Lesung beschlossen sei, über die Ausstellung von Duplicaten des Ladescheins nichts in das Gesetz aufzunehmen, sondern die ganze Lehre der Jurisprudenz anheimzugeben, was auch um so angemessener scheine, als wenigstens bis jetzt Duplicate der Ladescheine in der Praxis wohl nicht leicht vorgekommen sein dürften, und die Analogie der Bestimmungen über das Connossement für deren Beibehaltung ausreichen werde; eine Analogie, deren Zulässigkeit übrigens keineswegs allgemein zugegeben wurde.[3]) (Protok. S. 4775.)

II. Der Entwurf zweiter Lesung enthielt im Art. 388. den Satz: „Die Uebergabe des Ladescheins steht der Uebergabe des Guts gleich." Die Streichung desselben war aber zur dritten Lesung unter Nr. 479. von Hamburg beantragt, denn diese Bestimmung sei eine Neuerung gegen die bisherige Doctrin, durch welche weder in theoretischer noch practischer Beziehung eine wirkliche Verbesserung der bestehenden Rechtszustände herbeigeführt werde.

In Betreff der Connossemente bestimmt Art. 649. des Handels-Gesetzbuchs:

> Die Uebergabe des an Ordre lautenden Connossements an denjenigen, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme legitimirt wird, hat, sobald die Güter wirklich abgeladen sind, für den Erwerb der von der Uebergabe der Güter abhängige Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen wie die Uebergabe der Güter.

Der Abgeordnete für Hamburg bemerkte noch, daß nach Hamburgischem Rechte zwar für den Verkehr mit Connossementen, nicht aber für den Verkehr mit Ladescheinen, das Recht der stoppage in transitu[4]) geregelt sei, die Absender somit durch Art. 388. des Entwurfs zweiter Lesung leicht in Nachtheil versetzt werden könnten.

Hiergegen wurde jedoch bemerkt, diesem Bedenken könne dadurch abgeholfen werden, daß man im Einführungsgesetze die Bestimmungen über stoppage in transitu, soweit sie sich auf die Connossomente der Seeschiffer bezögen, auch auf die Ladescheine der Frachtführer für anwendbar erkläre.

Man entschied sich jedoch für die Streichung des Satzes. (Protok. S. 4774.)

Anmerk. 1) Der vom Connossement handelnde analoge Art. 661. macht einen Unterschied, jenachdem das Connossement auf Ordre lautet oder nicht.

2) Doch kann natürlich die Verpflichtung zur Schadloshaltung nur so weit gehen, als der Schaden durch die bestimmungswidrige Handlung des Frachtführers herbeigeführt ist. Es wäre eine solche Fassung wie die des letzten Absatzes von Art. 422. richtiger gewesen.

3) Die entsprechenden Bestimmungen über das Connossement befinden sich in Art. 650—652.

4) Vergl. Anmerk. 1. zu Art. 404.

Art. 417.

Zur Empfangnahme des Guts legitimirt ist derjenige, an welchen das Gut nach dem Ladescheine abgeliefert werden soll, oder auf welchen der Ladeschein, wenn er an Ordre lautet,[1]) durch Indossament übertragen ist.[2])

Anmerk. 1) Der Artikel ist dem von den Connossementen handelnden Abs. 2. des Art. 647. nachgebildet.

Von einer Seite hielt man bei Berathung des Art. 647. den Zusatz „wenn es (das Connossement) an Ordre lautet" für überflüssig, denn aus dem Beschlusse, daß das Connossement nur dann durch Indossament übertragbar sein solle, wenn es an Ordre laute, folge nur so viel, daß die Rechte aus dem Connossemente an einen anderen Inhaber, mit der Wirkung, daß dieser ein eigenes Recht erlange und sich Einreden aus der Person der früheren Inhaber nicht gefallen zu lassen brauche, nur unter der mehr erwähnten Voraussetzung übertragen werden könnten. Der fragliche Beschluß sei aber kein Hinderniß, das Indossament auch bei nicht indossabelen Connossementen als eine genügende Legitimation zum Empfange anzusehen....

Dagegen wurde jedoch bemerkt: Die Präsumtion der Aechtheit des Indossaments und die Bestimmung, daß der Verpflichtete diese Aechtheit gar nicht zu prüfen schuldig sei, sondern ohne Weiteres auf Grund des Indossaments, selbst wenn sich in der Folge dessen Unächtheit herausstellen sollte, gültig erfüllen könne, sei eben so sehr ein wesentliches Merkmal der Indossabilität, und hänge mit demselben eben so untrennbar zusammen, als der Ausschluß von Einreden aus der Person früherer Inhaber. Allerdings werde im täglichen Verkehr sehr oft auch dem Indossamente nicht indossabeler Papiere Folge gegeben, der Verpflichtete thue dies aber auf seine Gefahr und sei wiederholt zu leisten schuldig, wenn sich das Indossament als falsch erweisen sollte.

Die jetzige Fassung wurde gewählt, damit sie auch den Fall einer Cession des Connossements und der Bevollmächtigung eines Empfängers zum Empfang der Waare im Namen des in einem nicht indossabelen Connossemente genannten Destinatärs umfasse. Dem entsprechend wurde auch im Art. 417. der Zusatz hinzugefügt: „sofern er an Ordre lautet." (Protok. S. 2237. 2238.)

Hieraus ergiebt sich zweierlei.

Was die Uebertragung der Rechte aus einem nicht indossabelen Ladeschein angeht, so genügt es nicht, wenn nur die Form des Indossaments gewählt ist (vergl. Erläut. I. zu Art. 305.), vielmehr muß eine ordentliche Cession auf den Ladeschein gesetzt werden.

Ferner sind aber auch die Wirkungen dieser Uebertragungen nicht nach der Lehre von dem Indossamente, sondern nach den für die Cession geltenden Vorschriften zu beurtheilen.

2) Bei dieser Fassung ist nicht berücksichtigt, daß der mit Blancoindossament versehene Ladeschein keine bestimmte Person als Empfänger bezeichnet. Es ist aber nach Art. 305. verbunden mit Art. 12. der Wechselordnung das Blancoindossament auch auf das Indossament der Ladescheine anwendbar. Und da jeder Inhaber des mit Blancoindossament versehenen Wechsels präsumtiv als der rechtmäßige Eigenthümer des Wechsels gilt und als solcher zur Klage befugt ist (Entscheidungen des Ober-Tribunals zu Berlin Bd. 29. S. 186.), so muß dasselbe auch von dem Ladeschein gelten. Sonach ist auch jeder Besitzer des mit einem Blancogiro versehenen Ladescheins zur Empfangnahme des Guts legitimirt.

Art. 418.

Der Frachtführer ist zur Ablieferung des Guts nur gegen Rückgabe des Ladescheins, auf welchem die Ablieferung des Guts zu bescheinigen ist, verpflichtet.

Erläuterung. I. Zu dem das Connossement betreffenden ähnlich lautenden Art. 652. bemerken die Motive des Preuß. Entwurfs S. 270.: Zum Beweise, daß dem Connossement Genüge geschehen, kann der Schiffer nach Ablieferung der Ladung Quittung und Herausgabe der in den Händen des Empfängers befindlichen Connossementsexemplare fordern. Von verschiedenen Sachverständigen ist zwar behauptet, die Herausgabe des Connossements Seitens des Ladungsempfängers sei weder gebräuchlich noch practisch zuläßig; der Empfänger brauche dasselbe häufig noch bei etwaigen Streitigkeiten mit dem Absender. Von anderer sachverständiger Seite (Brinkmann, Handelsrecht S. 342.) wird dagegen die Aushändigung des Connossements als gebräuchlich und zuläßig behauptet; und da die letztere Meinung mit den allgemeinen civilrechtlichen Regeln übereinstimmt, so hat sich der Entwurf ihr angeschlossen und schreibt zugleich Quittung des Empfängers vor.

II. Bei der Berathung wurde bemerkt: Im gewöhnlichen Verkehr unterbleibe allerdings gewöhnlich die Rückgabe des Connossements, indessen sei dies doch Sache des Vertrauens, und der Schiffer müsse das Recht haben, auf dessen Rückgabe zu bestehen.... Auf die Bemerkung: Der Ausdruck „gegen Rückgabe" führe zu der Auffassung, daß die Lieferung der Waare und die Rückgabe des Connossements Zug um Zug geschehen müsse, wurde entgegnet: diese Fassung müsse beibehalten werden; bei den strengen Verpflichtungen, die der Schiffer durch Zeichnung des Connossements[1]) übernommen habe, sei es nothwendig, auszusprechen, daß keiner der Interessenten, und namentlich der Schiffer nicht, mit seiner Leistung voranzugehen schuldig sei. Practische Verwickelungen würden hieraus nicht entstehen, sondern gewiß stets eine Ausgleichung erfolgen, wie z. B. in der Weise, daß sich der Schiffer, wenn er nicht unbedingt Vertrauen schenken wolle, mit dem Nachweis, daß der Empfänger das Connossement wirklich besitze, oder mit Deponirung des Connossements bei einem Dritten bis nach geschehener Entlöschung begnüge u. dgl. (Protokolle S. 2239.)

Anmerk. 1) Es sind dieselben, welche der Frachtführer durch Zeichnung des Ladescheins überkommt. Art. 647 folg.

Art. 419.

Im Uebrigen kommen die Bestimmungen über die Rechte und Pflichten des Frachtführers auch in dem

Falle zur Anwendung, wenn ein Ladeschein ausgestellt ist.

Erläuterung. I. Als in erster Lesung der Artikel angenommen wurde, behielt man sich vor,[1]) alle Normen ausdrücklich auszunehmen, welche sich auf das Klagerecht des Empfängers beziehen, weil dasselbe, sofern es auf einem Ladeschein beruhe, ein anderes als das aus dem Frachtgeschäfte sei. (Protok. S. 862.)

II. Bei der zweiten Lesung hatte der Abgeordnete für Bremen den Zusatz beantragt:

> Im Ladescheine ist jedenfalls ein Dritter anzugeben, an welchen der Frachtführer am Bestimmungsorte gegen Bezahlung des ihm Zukommenden das Frachtgut abgeben darf, wenn der im Ladeschein bezeichnete Empfänger nicht im Besitz des Ladescheins ist und sich der Inhaber des Ladescheins bei ihm nicht vor der Ablieferung an den Dritten meldet. Mit der Empfangnahme des Frachtguts tritt dieser Dritte an die Stelle des Frachtführers.

Der Zusatz wurde jedoch abgelehnt, denn es sei kein Grund vorhanden, um bei Ausstellung von Ladescheinen die Angabe von Nothadressen im Gesetze gebieterisch anzuordnen; der Verkehr werde auch hier, wie beim Seehandel bereits geschehen, ohne Zweifel die nöthigen Maaßregeln hervorbringen, damit der Frachtführer und der legitimirte Empfänger sich finden können. (Protok. S. 1250.)

Anmerk. 1) Man ist bei der späteren Lesung auf diesen Vorbehalt nicht zurückgekommen. Prüft man die vorhergehenden Bestimmungen dieses Titels, so werden nur bei folgenden Artikeln Aenderungen eintreten: Bei

Art. 402. An dessen Stelle tritt Art. 416.;

Art. 403. wird durch Art. 417 u. 418. ersetzt;

Art. 404. Da der durch den Ladeschein bezeichnete Empfänger allein und ausschließlich zur Verfügung über das Frachtgut befugt ist (Art. 416. 417.), so muß den Bestimmungen desselben der Frachtführer unbedingt Folge leisten;

Art. 405. Die Rechte, welche nach diesem Artikel dem im Frachtbrief bezeichneten Empfänger zustehen, hat der durch den Ladeschein bezeichnete Empfänger. Seine Befugniß, den Frachtführer auf Auslieferung des Guts zu belangen, wird aber durch keine nach Maaßgabe des Art. 402. sonst zulässige entgegenstehende Anweisung des Absenders ausgeschlossen werden können, weil Art. 416. dem entgegensteht.

Auf Herausgabe des Frachtbriefs wird der Inhaber des Ladescheins überhaupt nicht zu klagen haben, da ihm die Uebergabe des Frachtbriefs nicht neue Rechte giebt, wie dies nach Art. 402. bei Ablieferung des Frachtbriefs an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger der Fall ist.

Art. 420.

Wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb sich nicht auf die Ausführung von Frachtgeschäften erstreckt, in einem einzelnen Falle einen

Transport von Gütern zu Land oder auf Flüssen und Binnengewässern auszuführen übernimmt, so kommen die Bestimmungen dieses Titels auch in Bezug auf ein solches Geschäft zur Anwendung.

Erläuterung. Zur Rechtfertigung dieses Artikels wurde angeführt: Es komme häufig vor, daß ein Kaufmann, welcher gewöhnlich kein Frachtgeschäft mache, dies gleichwohl hin und wieder thue, daß er die Ausführung von Transporten und nicht blos deren Besorgung übernehme, zumal die Ausführung im Handels-Gesetzbuch eine weitere Bedeutung habe und nicht blos die thatsächliche Vollführung desselben in dem Sinne bedeute, wie sie der neben dem Wagen hergehende Fuhrmann u. s. w. vorzunehmen habe. (Protok. S. 1464.)

Art. 421.

Die Bestimmungen dieses Abschnitts[1]) finden auch Anwendung auf Frachtgeschäfte von Eisenbahnen und anderen öffentlichen Transportanstalten.

Sie gelten jedoch für die Postanstalten nur insoweit, als nicht durch besondere Gesetze oder Verordnungen für dieselben ein Anderes bestimmt ist.

Für die Eisenbahnen kommen ferner die Bestimmungen des folgenden Abschnitts zur Anwendung.

Zum ersten Absatz.

Erläuterung. I. Der Referent bemerkte: hier sei von öffentlichen Transportunternehmungen nicht in dem Sinne die Rede, daß sie vom Staate betrieben sein müßten, sondern nur von den durch umfassende Gesellschaften betriebenen Unternehmungen, z. B. Dampfschifffahrten u. s. w., im Gegensatze zu den Unternehmungen einzelner Privaten.

Zum zweiten Absatz

II. war von mehreren Regierungen zur dritten Lesung beantragt, zu bestimmen, daß das Handels-Gesetzbuch auf die Post keine Anwendung leide. Der Antrag wurde aber abgelehnt, denn daß die Verwaltung der Staatsposten die Ausübung eines Staatshoheitsrechts in sich begreife und kein Gewerbe im engeren Sinne des Worts sei. . . das werde nicht angetastet, wenn eine Art von Rechtsgeschäften, welche die Postverwaltung bei Verfolgung ihrer Zwecke eingehe, nämlich die Uebernahme des Transports von Gütern, in privatrechtlicher Beziehung gewissen, dem Character, welcher diesen Rechtsgeschäften privatrechtlich zukomme, entsprechenden Normen untergeordnet werde. . . . Daß die Geschäfte, welche die Posten in Ansehung der Versendung von

Gepäckstücken, also abgesehen von dem hier gar nicht in Betracht kommenden Briefpostverkehr und Personentransport, vornehmen, den Character von Frachtverträgen an sich trügen und an dieser Eigenschaft dadurch nichts verlören, daß der eine der Contrahenten der Staat sei nnd dabei keine Concurrenz zu besorgen habe, stehe längst ebenso fest, wie der Grundsatz, daß der Staat in Betreff seiner unter das Civilgesetz fallenden, gleichviel ob auf Ausübung von Regalien gerichteten oder sonstigen Geschäfte, dem Civilrecht unterworfen bleibe.... Der Artikel sei aber ungeachtet des darin enthaltenen weit gehenden Vorbehalts nicht bedeutungslos, denn es werde doch wenigstens die Gemeinsamkeit der allgemeinen Grundsätze erreicht und hierdurch Grund zu einem einheitlichen postalischen Rechte gelegt. Wie wünschenswerth dies sei, ergebe sich zur Genüge, wenn man nur die Verhältnisse des gemeinen Rechts und des angeblichen Gewohnheitsrechts der deutschen Post ins Auge fasse. Ueber die gewöhnlichsten und wichtigsten, den Posttransport betreffenden Fragen werde dort, wie die Literatur noch der neuesten Zeit beweise, bei den Schriftstellern wie bei den Gerichten in fortwährenden Controversen hin und her gestritten; die Rechte der Parteien hingen davon ab, ob der Richter zufällig das Princip der locatio conductio, oder des Receptums, oder des Mandats, oder gar einer dem öffentlichen Recht angehörigen Verpflichtung oder eine andere Theorie für maaßgebend halte.... Eine so unsichere Rechtsgrundlage sei unzuträglich und im Gegensatz zu ihr müßte die Erhebung der Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs über das Frachtgeschäft zur subsidiären Geltung für den Gütertransport der Post als Fortschritt im gemeinsamen Interesse von Deutschland anerkannt werden. Dahin gehörten wichtige Bestimmungen des Titels über das Frachtgeschäft, welche auch theilweise den Postanstalten vortheilhaft seien, wie die Bestimmungen über Verjährung, Pfandrecht; was insbesondere die Haftbarkeit betreffe, sei es dringend nöthig, der Materie, wo sie überhaupt controvers sei, eine bestimmte einheitliche Grundlage zu geben... Was das Gewohnheitsrecht angehe, so belasse der Artikel den Postgesetzen, den Postordnungen und dem Gewohnheitsrecht nach wie vor denselben Spielraum; wenn aus dem Einfluß der specifischen Handelselemente und aus Anwendung von Handelsusancen Nachtheil besorgt werde, so sei diese unbestimmte Besorgniß von keinem practischen Gewicht, und zwar um so weniger, als die Usance das Dasein einer für die concreten Verhältnisse ausgebildeten und anerkannten Rechtsüberzeugung voraussetze, die Anerkennung einer solchen aber nicht erwartet werden könne, wo das gewöhnliche Verhalten in dem concreten Geschäftskreise dem Dasein der fraglichen Rechtsüberzeugung innerhalb dieses Kreises entgegenstehe oder dasselbe zweifelhaft lasse. Ein Gewohnheitsrecht habe nur soweit Geltung, als es sein Dasein durch Uebung manifestire. Es wurde anerkannt, daß mit dem Ausdruck „bestimmt ist“ nicht allein die bestehenden, sondern auch die unter den entsprechenden

Formen noch in der Folge zu erlassenden besonderen Gesetze und Verordnungen gemeint seien. (Protok. S. 5048—5053.)

Anmerk. 1) Man könnte aus dieser Fassung schließen, daß nur die Bestimmungen dieses, das Frachtgeschäft betreffenden, Abschnitts auf Eisenbahnen und öffentliche Transportanstalten Anwendung finden; nicht aber die des vierten Titels, welche das Speditionsgeschäft betreffen. Der erste Absatz dieses Artikels will jedoch nur besagen, daß die Bestimmungen dieses Artikels unbedingt auf die Eisenbahnen und die öffentlichen Transportanstalten Anwendung finden, weil sie gewerbemäßig den Gütertransport betreiben. Art. 390. Die Bestimmungen des vom Speditionsgeschäft handelnden Titels können nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Eisenbahnen und öffentlichen Transportanstalten es dem Art. 379 u. 388. entsprechend übernehmen, in eigenem Namen für fremde Rechnung außer dem Bereich ihrer eigenen und der anschließenden Bahnen (Art. 429.) Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer zu besorgen. Daß in diesem Falle die Eisenbahnen die Verpflichtungen eines Spediteurs haben, ist auch im Art. 430. ausgesprochen.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Frachtgeschäft der Eisenbahnen insbesondere.

Art. 422.[1])

Eine Eisenbahn, welche dem Publicum zur Benutzung für den Gütertransport eröffnet ist, kann die bei ihr nachgesuchte Eingehung des Frachtgeschäfts für ihre Bahnstrecke nicht verweigern, insofern:

1. die Güter, an sich oder vermöge ihrer Verpackung nach den Reglements, und im Falle die letzteren fehlen oder keinen Anhalt gewähren, nach den Einrichtungen und der Benutzungsweise der Bahn zum Transport sich eignen;

2. der Absender in Bezug auf die Fracht, die Auflieferung der Güter und die sonstigen den Eisenbahnen freigestellten Transportbedingungen sich den allgemein geltenden Anordnungen der Bahnverwaltung unterwirft;

3. die reglementsmäßigen Transportmittel der Bahn zur Ausführung des Transports genügen.

Die Eisenbahnen sind nicht verpflichtet, die Güter zum Transport eher anzunehmen, als bis die Beförderung derselben geschehen kann.

In Ansehung der Zeit der Beförderung darf kein Absender vor dem anderen ohne einen in den Einrichtungen der Bahn, in den Transportverhältnissen, oder im öffentlichen Interesse liegenden Grund begünstigt werden.

Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Artikels begründen den Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens.

Erläuterung. I. Zur Rechtfertigung dieses Artikels wurde bemerkt: Derselbe enthalte nur eine entsprechende Reproduction des Art. 370. Abs. 2. des Entwurfs aus zweiter Lesung. [2]) Bei der Verhandlung über diesen Absatz sei von vielen Seiten anerkannt, daß derselbe nur in seiner bisherigen Fassung unhaltbar erscheine, und daß es sich dabei in Wahrheit um den nur bei öffentlichen Transportanstalten anwendbaren, für diese aber auch allerdings wünschenswerthen Satz handle: es dürfe in Ansehung der Zeit der Beförderung der zum Transport aufgegebenen Güter kein Absender vor dem anderen ohne genügende Gründe begünstigt werden. Hauptsächlich die gesetzliche Sanctionirung dieses Satzes sei der Zweck des Artikels. Der betreffenden Bestimmung würde jedoch gar keine practische Bedeutsamkeit zukommen, wenn nicht der andere Satz die Grundlage desselben bilden würde, daß eine Eisenbahn, welche dem Publicum zur Benutzung für den Gütertransport eröffnet worden, regelmäßig einen bei ihr nachgesuchten Transport von Gütern innerhalb ihres Bezirks nicht verweigern dürfe, weil sonst in der willkürlichen Zurückweisung der Güter des einen oder anderen Absenders ein indirectes Mittel zu Begünstigungen von der Art liege, wie sie durch die zuerst erwähnte Vorschrift vermieden werden sollten.... Der Artikel enthalte gar keinen Zwang für die Eisenbahnen, auch diejenigen Arten von Gütern, deren Transport besonders gefährlich oder erschwerend für dieselben sei, zum Transport zu übernehmen. Es bleibe den Bahnverwaltungen vielmehr ganz unbenommen, nach freiem Ermessen in ihren Reglements festzusetzen, daß sie diese oder jene Arten von Gütern überhaupt nicht zum Transport übernehmen wollten; ja selbst wenn die Reglements keine Bestimmungen enthielten, seien die Eisenbahnen nicht gefährdet, weil es bei Entscheidung der Frage, ob eine Eisenbahnverwaltung gewisse ihr angebotene Güter anzunehmen schuldig gewesen wäre, immer noch darauf ankommen würde, ob die Güter nach dem bisherigen Gebrauch und den Einrichtungen der Bahn sich zum Transport eigneten, weil ferner die Bahnverwaltung nur mit den regelmäßigen Transportmitteln die ihr angebotenen Güter zu befördern für verpflichtet erklärt werde, und, bevor die Möglichkeit der Ausführung des Transports vorhanden sei, die Güter gar nicht anzunehmen und also auch nicht die

custodia derselben zu übernehmen gezwungen werden solle... Es handle sich nur darum, daß den Eisenbahnverwaltungen das Recht nicht eingeräumt werde, einem einzelnen Absender einen Transport zu verweigern, den sie anderen Absendern unweigerlich bewilligten. (Protok. S. 5038. 5039.)

II. Ein Mitglied beanstandete den Artikel, weil die Verpflichtung der Bahnverwaltung, einen angetragenen Transport zu übernehmen, davon abhängig sein solle, daß die Verpackung den Reglements entspreche, und hierin ein Mittel zur Umgehung der ganzen Vorschrift liege.

Man hielt aber dies Bedenken nicht für begründet, denn die Angemessenheit der Verpackung müsse zunächst dem Urtheile der Bahnverwaltungen anheimgegeben werden... Mißbrauch sei nicht zu befürchten, denn das verstehe sich von selbst, daß niemals bloße Laune der Bahnbeamten den Ausschlag geben könne, sondern äußerstenfalls der Richter zu entscheiden haben werde, ob nicht in der Beanstandung einer Verpackung eine ungerechtfertigte Zurückweisnng des Guts zu finden sei. (Protok. S. 5041. 5042.)

III. Es war beantragt, folgenden Artikel einzuschalten:

> Den einzelnen Staatsregierungen bleibt unbenommen, die Ausnahmebestimmungen Art. 422 — 430. nach Bedürfniß näher zu präcisiren, zu beschränken oder zu erweitern.

Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil die Conferenzberathungen die einzige Möglichkeit zur Zustandebringung einer gemeinsamen Eisenbahngesetzgebung böten, während durch Annahme des vorliegenden Antrags jede Aussicht hierauf wieder verloren gehen würde. (Protok. S. 5042. 5043.)

Zu Ziffer 1

IV. wurde der Antrag, statt „oder vermöge" zu setzen „und vermöge" abgelehnt, weil der Sinn der sein solle, daß die Eisenbahn den ihr angetragenen Transport nicht verweigern dürfe, wenn die Güter entweder an sich, d. i. auch ohne Verpackung zum Transport sich eigneten oder durch die Verpackung zum Transport geeignet gemacht seien. (Protok. S. 5107.)

Anmerk. 1) Eine sehr gute Darstellung des bis zur Einführung des Handels-Gesetzbuchs geltenden Rechtszustandes in Beziehung auf die Haftungspflicht der Eisenbahnverwaltungen findet sich in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht 1861 S. 568 folg.

2) Vergl. Erläut. III. zu Art. 394.

Art. 423.

Die im Art. 422. bezeichneten Eisenbahnen sind nicht befugt, die Anwendung der in den Art. 395., 396.,

397., 400., 401., 408. enthaltenen Bestimmungen über die Verpflichtung des Frachtführers zum Schadensersatze, sei es in Bezug auf den Eintritt, den Umfang oder die Dauer der Verpflichtung oder in Bezug auf die Beweislast, zu ihrem Vortheil durch Verträge (mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft) im Voraus auszuschließen oder zu beschränken, außer soweit solches durch die nachfolgenden Artikel zugelassen ist.

Vertragsbestimmungen, welche dieser Vorschrift entgegenstehen, haben keine rechtliche Wirkung.

Erläuterung. I. Art. 376. des Entwurfs zweiter Lesung lautete:

> Verträge, durch welche die gesetzlichen Verpflichtungen des Frachtführers zum Schadensersatze (Art. 371—375. desselben Entwurfs) beschränkt oder aufgehoben werden sollen, haben keine rechtliche Wirkung. Diese Bestimmung findet jedoch auf gewöhnliche Fuhrleute, auf gewöhnliche Schiffer und auf die Postanstalten keine Anwendung.

Diese Bestimmung ist jedoch bei der dritten Lesung nur auf die Eisenbahnen für anwendbar erklärt, und auf andere Frachtführer, namentlich auf die sonstigen größeren Transportanstalten, als Dampfschifffahrtsunternehmungen u. dgl. nicht ausgedehnt,[1]) weil diese nicht wie die Eisenbahnen ein factisches Monopol zur Ausführung von Frachtgeschäften in einer gewissen Richtung hätten, somit die ratio nicht vorhanden sei, auf welcher den Eisenbahnen gegenüber der Artikel beruhe. (Protok. S. 4778. 4779.)

II. Es war von mehreren Seiten der Antrag gestellt, den Artikel ganz zu streichen, dieser Antrag wurde aber abgelehnt, denn es scheine unthunlich, die Beschwerden des Handelsstandes über die Benachtheiligung desselben durch Ausbeutung der überwiegenden Stellung der Eisenbahnen im Handels-Gesetzbuch ganz unbeachtet zu lassen, und den Eisenbahnen die von ihnen desiderirte Autonomie ohne alle Beschränkung freizugeben... Was von der Unstatthaftigkeit einer Beschränkung der Vertragsfreiheit vorgetragen werde, treffe nicht zu. Die Eisenbahnverwaltungen hätten sogar, wenn sie von Aufrechthaltung ihrer Autonomie sprächen, weniger die Aufrechthaltung einer Vertragsfreiheit in dem Sinne, daß sie sich als Contrahenten gegenüber dem contrahirenden Publicum betrachteten, als eine Art von Gesetzgebungsrecht im Auge. Eine solche Autonomie sei in keiner Weise gerechtfertigt. Aber auch in Beziehung auf die Freiheit, Verträge durch Clauseln zu modificiren, seien schützende Bestimmungen des Gesetzes da wohl

begründet, wo ohne solche die Interessen der einen Partei der anderen Partei gänzlich preisgegeben seien. (Protok. S. 4691.)

III. Der Antrag, zu bestimmen:

Wenn die Eisenbahnverwaltungen unter außergewöhnlichen Verhältnissen auch in anderen Fällen als den unter folgenden Artikeln begriffenen Fällen ihre gesetzliche Haftpflicht beschränken zu müssen glauben, so kann dies nur in der Weise geschehen, daß der Abschluß dieser Verträge nicht auf der Unterwerfung des Absenders unter die allgemeine Transportordnung, sondern auf besonderer Verabredung beruht.

wurde abgelehnt, denn man hebe dadurch im Grunde den Art. 423. wieder auf. Es werde leicht gelingen, darzuthun, daß in diesem und jenem Falle, den man bei dem Antrage nicht im Auge gehabt habe, außerordentliche Verhältnisse obgewaltet hätten.. Außerordentliche Umstände seien z. B. schon dann vorhanden, wenn die Bahnverwaltung gerade wenig Wagen zur Verfügung habe, weil die anderen schon in Fahrt gesetzt seien u. dgl. Für eine solche Bestimmung sei auch gar kein Bedürfniß vorhanden, da sich andere Mittel in hinreichender Zahl finden würden, um allen Interessen zu genügen. Die Bahnverwaltungen könnten z. B. dadurch ihrem Interesse wie dem des Publicums genügen, daß sie erklärten, sie nähmen unter so außerordentlichen Verhältnissen nur dann Güter zum Transport an, wenn sie begleitet würden. (Protok. S. 5029. 5030.)

IV. Die Streichung der Worte „mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft" wurde beantragt, weil dieselben zu der Meinung Veranlassung gäben, als sollten alle Bestimmungen der Reglements als vertragsmäßige Stipulationen angesehen werden. Es wurde aber erwiedert: Die Frage, ob und wann auf Grund des Umstandes, daß die Eisenbahnen in ihren Reglements sich nur unter gewissen Bedingungen zum Transport von Gütern erböten, eine vertragsmäßige Uebereinkunft rücksichtlich der Reglementsbestimmungen anzunehmen sei, solle in diesem Artikel nicht entschieden werden.[2]) Es handle sich nur darum, anzudeuten, daß ein solcher Vertrag unter den gewöhnlichen Umständen und regelmäßig sich werde annehmen lassen, wodurch das Gegentheil für gewisse Fälle nicht ausgeschlossen sei, z. B. wenn eine Aenderung im Betriebsreglement noch nicht gehörig bekannt gewesen sei. Um diese Absicht deutlicher auszudrücken, wurde beschlossen, die fraglichen Worte in Klammern zu setzen. (Protok. S. 5108.)

Anmerk. 1) Goldschmidt bemerkt S. 645 a. a. O.: Als schlechthin unbegründet ergiebt sich der vom Rheinischen Handelsgericht ausgesprochene Satz: daß die Verantwortlichkeit des Frachtführers überhaupt der öffentlichen Ordnung angehöre und jedwede Beschränkung derselben unsittlich und unerlaubt sei. Das Rheinische (Französische) Civil- und Handelsrecht enthält in dieser Beziehung durchaus keine Abweichungen von den Grundsätzen des

gemeinen Frachtverkehrs, und insbesondere ist aus dem Umstande, daß Art. 103. des Code de commerce die selbstverständliche Clausel des Art. 98. eod. s'il n'y a stipulation contraire nicht enthält, keineswegs zu folgern, daß jede vertragsmäßige Abschwächung der gesetzlichen Haftung für den Frachtführer habe ausgeschlossen werden sollen. Dies hat auch das Ober-Tribunal zu Berlin wiederholt ausgesprochen, und folgt jetzt argumento e contrario unzweifelhaft aus dem Art. 423., weil er nur die Eisenbahnen in dieser Beziehung beschränkt.

2) Goldschmidt bemerkt in dieser Beziehung S. 595 a. a. O.: Der Gütertransport geschieht auf allen deutschen Eisenbahnen nur auf Grund von Frachtbriefen, welche vom Absender unterzeichnet sind, und zwar werden von den Verwaltungen nur formularmäßige Frachtbriefe angenommen, welche eine ausdrückliche Verweisung auf die Reglements enthalten... Ein solcher Frachtbrief ist, wenn auch zu demselben ein gedrucktes Formular benutzt wird, eine vom Versender ausgehende Urkunde, welche er dem Transportanten zustellt, so daß, wenn darin bezüglich der Bedingungen des Transports auf eine andere Urkunde (Reglement) Bezug genommen wird — dem Versender nicht die Einrede zustehen kann, daß er die Urkunde, obgleich von ihm selbst auf sie, als die näheren Bedingungen des Vertragsverhältnisses enthaltend, hingewiesen werde, nicht gekannt habe. So ist erkannt vom Ober-Appellat.-Gericht zu Darmstadt (Seuffert X., 199.) und vom Appellhof zu Cöln (Rhein. Archiv Bd. 45. S. 132.). Sollte aber auch ausnahmsweise ein Frachtvertrag ohne einen solchen reglementsmäßigen Frachtbrief gültig zu Stande gekommen sein, so wird doch nicht selten aus der Lebensstellung des Versenders auf dessen Kenntniß der Reglementsbestimmungen geschlossen werden dürfen, z. B. wenn derselbe dem höheren Handelsstande angehört, insbesondere wenn er schon früher auf reglementsmäßige Frachtbriefe hin versendet hat.

Auch bei dem Transport von Personen und Reisegepäck kann unter Umständen solche Präsumtion aus den Lebensverhältnissen zutreffen, z. B. bei Geschäftsreisenden. Dagegen liegt in der vorbehaltlosen Annahme der Fahrkarten und Gepäckscheine keine stillschweigende Einwilligung in die Reglementsvorschriften. Denn einmal verweisen diese Urkunden häufig gar nicht auf die Reglements; sodann werden sie dem Reisenden regelmäßig erst nach Perfection des Transportvertrags ausgehändigt, nämlich erst dann, wenn er seinerseits das Fahrgeld oder die Gepäckfracht entrichtet hat — sie sind Quittungen über diese Zahlungen und Legitimationspapiere. Reglementsmäßige Aenderungen der gesetzlichen Verpflichtungen, welche nur aus den Personenkarten oder Gepäckscheinen erhellen, vermögen also an der gesetzlichen Haftung der Verwaltung so wenig zu ändern, als der Zimmeranschlag des Wirths gegenüber dem einmal aufgenommenen Gast. Praedictio und consensus fehlen. Um eine solche Aenderung Seitens der Eisenbahnverwaltung herbeizuführen, bedürfe es, so führt Goldschmidt dann weiter aus, einer dem ganzen Publicum zugänglichen Kundmachung vor der Stelle, wo die Transportverträge regelmäßig geschlossen werden.

Art. 424.

Es kann bedungen werden:

1. in Ansehung der Güter, welche nach Vereinbarung mit dem Absender in unbedeckten Wagen transportirt werden:

daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dieser Transportart verbundenen Gefahr entstanden ist;

2. in Ansehung der Güter, welche, ungeachtet ihre Natur eine Verpackung zum Schutz gegen Verlust oder Beschädigung auf dem Transport erfordert, nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbrief unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung aufgegeben sind:

daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dem Mangel der Verpackung oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entstanden ist;

3. in Ansehung der Güter, deren Auf- und Abladen nach Vereinbarung mit dem Absender von diesem besorgt wird:

daß für den Schaden nicht gehaftet werde, der aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit mangelhafter Verladung verbundenen Gefahr entstanden ist;

4. in Ansehung der Güter, welche vermöge ihrer eigenthümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, gänzlichen oder theilweisen Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnliche Leckage u. s. w. zu erleiden:

daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus dieser Gefahr entstanden ist;

5. in Ansehung lebender Thiere:

daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dem Transport dieser Thiere für dieselben verbundenen besonderen Gefahr entstanden ist;

6. in Ansehung begleiteter Güter:

daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der Gefahr entstanden ist, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird.

Ist eine der in diesem Artikel zugelassenen Bestimmungen bedungen, so gilt zugleich als bedungen, daß bis zum Nachweise des Gegentheils vermuthet werden soll, daß ein eingetretener Schade, wenn er aus der nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden ist.

Eine nach diesem Artikel bedungene Befreiung von der Haftpflicht kann nicht geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen wird, daß der Schaden durch Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute entstanden ist.[1])

Zu Ziffer 1.

Erläuterung. I. Es wurde bemerkt: Das Interesse, welches die Eisenbahnen daran hätten, daß ihnen das Recht nicht verkürzt werde, ihre Haftbarkeit wegen der auf unbedeckten Wagen zu transportirenden Güter zu beschränken, bestehe nicht allein darin, daß sie frei sein sollten von der Haftung für die bei dieser Transportart mehr als sonst einwirkenden Einflüsse der Witterung u. dgl., sondern auch darin, daß sie frei sein wollten von der Verpflichtung, die mit den betreffenden Waaren verladenen Wagen in den Bahnhöfen einer besonderen Aufsicht zu unterstellen, sie in verschlossenen Magazinen unterzubringen, kurz, daß sie nicht für den von dritter Hand herrührenden Diebstahl[2]) haften wollten... Um keinen Zweifel darüber zu lassen, daß Diebstahl nicht ohne Weiteres als ein Unfall angesehen werden solle, bei welchem die Annahme, als sei er durch die betreffende Transportart veranlaßt, ausgeschlossen bleiben müsse, sondern daß unter Umständen auch der Diebstahl als Folge der betreffenden Transportart angesehen werden könne, wurde beschlossen, einzuschalten „Diebstahl mit einbegriffen,“ jedoch der Redactions-Commission anheimgegeben zu erwägen, ob es einer ausdrücklichen Erwähnung des Diebstahls bedürfe. (Protok. S. 4797. 4799.)

Die Redactions-Commission hatte dies jedoch nicht für erforderlich erachtet, und es wurde S. 5109. der Protokolle genehmigt, daß des Diebstahls als eines aus der Versendung der Güter auf unbedeckten Wagen möglicherweise entspringenden und wenigstens unter Umständen von der Eisenbahn nicht zu ersetzenden Unfalls nicht ausdrücklich Erwähnung zu thun sei.

II. Es wurde beantragt, vor „unbedeckten“ einzuschalten „offnen oder,“ da die Ausdrücke „offen“ und unbedeckt“ nicht gleichbedeutend seien, auch ein offener Wagen bedeckt sein könne und beide Transportarten vorkämen. Es wurde jedoch bemerkt: Der

Ausdruck „unbedeckt" sei der entsprechende technische Ausdruck, und ist demgemäß der Antrag nicht weiter verfolgt. (Protok. S. 5108.)

Zu Ziffer 4.

III. Es wurde bemerkt: Es gebe Güter, welche ihrer besonderen Beschaffenheit wegen dem Verlust oder der Beschädigung durch den Transport leicht ausgesetzt seien. Dahin gehörten besonders leicht zerbrechliche Sachen. Für Beschädigung derselben auf dem Transport, so weit sie nicht aus vis major oder bei verpackten Gütern auch aus äußerlich nicht erkennbarer schlechter Verpackung herrühren, müsse an und für sich der Frachtführer haften. Da aber die Beschädigung oft sehr schwer zu vermeiden sei, und bei verpackten Gütern oft in Folge schlechter Verpackung entstehe, da ferner der Beweis, daß gut oder schlecht verpackt gewesen, nur sehr schwer zu erbringen sei, so sei es bei manchen Transportarten, z. B. dem Seetransport, allgemein üblich, die Haftung und Entschädigung für Verluste, welche aus der besonderen Natur solcher Sachen entstehen könnten, ganz auszuschließen. Dasselbe pflegten die Eisenbahnverwaltungen zu thun.. Hierin liege aber auf der einen Seite eine große Unbilligkeit gegenüber dem Publicum. Auf der anderen Seite sei es sehr hart, den Eisenbahnverwaltungen den Beweis zuzumuthen, daß eine bestimmte Beschädigung durch schlechte Verpackung, schlechte Fügung des Fasses oder natürliche Ausdehnung der Flüssigkeit u. s. w. entstanden sei... Eine Aushülfe, um die Interessen beider Parteien zu vereinen, biete die Ausdehnung des Frachtzuschlagsystems. Hiernach würde den Eisenbahnverwaltungen zwar einerseits die Last der Beweisführung verbleiben, andererseits aber die Möglichkeit gewährt, in solchen Fällen, in denen zu befürchten sei, daß ihnen ein Beweis auferlegt werde, den sie nur selten erbringen könnten, sich ein Aequivalent in der Form eines Frachtzuschlags zu bedingen...

Man ging jedoch auf diesen Vorschlag nicht ein, weil durch denselben die Eisenbahnverwaltungen gezwungen würden, gegen Entrichtung eines Frachtzuschlags eine Assecuranz der Güter während des Transports zu übernehmen... Für den Antrag sei zudem kein practisches Bedürfniß vorhanden, da es den Absendern freistehe, sich anderweitig zu versichern, im Gegentheil sei derselbe in hohem Grade practisch bedenklich, da er den Absender inducire, weniger als sonst auf eine ordentliche Verpackung bedacht zu sein, obschon gerade in der ordentlichen Verpackung das einzige, aber auch ziemlich sichere Mittel liege, um Verlust und Beschädigung abzuwenden. (Protok. S. 5020 bis 5022.)

IV. Der Antrag, den Eingang des Satzes, wie folgt, zu fassen:

„In Ansehung ätzender, leicht explodirender (und anderer besonders gefährlicher) Gegenstände (z. B. Zündhütchen), so wie"

wurde abgelehnt, da schon die jetzige Fassung genüge, um auszudrücken, daß sie auch auf die im Antrag bezeichneten Waaren anwendbar sei. (Protok. S. 5109.)

Zu Ziffer 5

V. ist die jetzige Fassung gewählt, um anzudeuten, daß die Eisenbahnen nicht blos die Haftung für diejenigen Gefahren ablehnen dürfen, welche wegen der besonderen Natur dieses oder jenes Thiers mit dem Transport derselben verbunden sei, sondern da das Aufladen, Transportiren und Abladen aller lebenden Thiere mehr oder weniger mit Gefahren für die letzteren verbunden sei, auch die Haftung für alle Schäden, die aus der besonderen Gefahr entstehen könnten, welche mit dem Transport von lebenden Thieren überhaupt verknüpft zu sein pflege. (Protok. S. 5015.)

VI. Der Antrag, den Satz hinzuzufügen:

„Es kann wirksam bedungen werden, daß bei dem Transport lebender Thiere die mit deren Obhut verbundene Haftung abgelehnt werde,"

wurde abgelehnt, weil der Satz völlig selbstverständlich sei. Es werde Niemand bezweifeln, daß die Eisenbahnverwaltungen nicht gezwungen werden könnten, auch Wartung und Pflege der ihnen zum Transport übergebenen Thiere, deren Fütterung u. dgl. zu übernehmen, daß sie also auf Begleitung derselben durch einen Wärter zu bestehen berechtigt seien. Der Antrag genüge aber auch dem wirklichen Bedürfniß nicht, weil die Bahnverwaltungen dadurch allein, daß den betreffenden Thieren ein Wärter mitgegeben werde, nicht zufrieden gestellt würden, indem sie auch von der Haftung für solche Schäden, welche ein Wärter abzuwenden nicht im Stande sei, befreit zu werden ein Interesse hätten; ferner, weil die Eisenbahnverwaltungen, wenn sie sich, wie dies allerdings bisweilen vorkomme, dazu herbeiließen, die Obhut über die Thiere zu übernehmen, doch mit Recht auch dann von der Haftung für die sonstigen, mit dem Transport von lebenden Thieren verbundenen Gefahren befreit sein wollten. Andererseits gehe der Antrag zu weit, denn wenn die Thiere auch von einem Wärter begleitet seien, dürften die Eisenbahnverwaltung und deren Leute nicht sorglos damit umgehen. (Protot. S. 5016. 5017.)

Zu Ziffer 6.

VII. Vergl. die Erläut. VI.

Zum vorletzten Absatz

VIII. wurde bemerkt, die Befreiungen der Eisenbahnen von der Haftpflicht würden illusorisch sein, wenn man ihnen dieselben nur dann zugestehen wollte, wenn sie den Beweis erbrächten, daß der eingetretene Verlust durch die besondere Transportart veranlaßt sei. Deshalb ist die Präsumtion aufgestellt, daß die eingetretenen

Verluste und Beschädigungen, welche in Folge der besonderen Transportart entstanden sein könnten, auch in Folge derselben wirklich entstanden seien, somit dem Absender und beziehungsweise Empfänger den Beweis zu überlassen, daß der Schaden in einer anderen Ursache seinen Grund habe. (Protok. S. 4796.)

IX. Es war der Zusatz beantragt:

„Ferner kann in Ansehung solcher Güter, welche vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit der Gefahr des inneren Verderbs ausgesetzt sind, bedungen werden, daß bis zum Nachweis des Gegentheils vermuthet werden soll, daß ein Schaden, welcher durch inneren Verderb entstehen konnte, daraus entstanden sei.

Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil das, was der Zusatz bezwecke, schon durch die Fassung der Ziffer 4. erreicht sei, indem diese Fassung auch diejenigen Waaren in sich begreife, welche leicht der Gefahr des inneren Verderbs ausgesetzt seien. Man beschloß aber der größeren Deutlichkeit wegen noch die Worte „inneren Verderb" einzuschalten. Es bedürfe zwar eigentlich keiner ausdrücklichen Bestimmung des Inhalts mehr, daß sich die Eisenbahnen Freiheit von der Verhaftung für den inneren Verderb bedingen könnten, sondern es handle sich nur um eine Erleichterung der Eisenbahnen rücksichtlich der Beweislast, also um vertragsmäßige Festsetzung der im vorletzten Absatz statuirten Vermuthung, weil schon im Art. 395. ausgesprochen sei, daß der Frachtführer für den durch inneren Verderb entstandenen Schaden nicht zu haften habe... (Protok. S. 5110. 5111.)

Anmerk. 1) Dieser Absatz legt also in dem Falle, daß die Vermuthung des vorletzten Absatzes den Umständen nach Anwendung findet, dem Absender diejenige Beweislast auf, welche ihm nach der Erläut. II. zu Art. 395. in der Regel nicht obliegt.

2) Vergl. Erläut. II. zu Art. 395.

Art. 425.

In Ansehung des Reisegepäcks kann bedungen werden:[1])

1. daß für Verlust oder Beschädigung von Reisegepäck, welches nicht zum Transport aufgegeben ist, nur gehaftet werde, wenn ein Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute nachgewiesen wird.[2]) Dasselbe kann in Ansehung von Gegenständen bedungen werden, welche sich in Reiseequipagen befinden;

2. daß für Verlust[3]) von Reisegepäck, welches zum Transport aufgegeben ist, nur gehaftet werde,

wenn das Gepäck binnen einer bestimmten Frist abgefordert wird.

Die Frist darf nicht kürzer als drei Tage sein.

Zu Ziffer 2

Erläuterung. I. wurde als Rechtfertigung angeführt: Das Reisegepäck müsse meistens so schnell expedirt und auf die Wagen gebracht werden, daß eine genaue Untersuchung desselben rücksichtlich der Verpackung und eine überall genügende Kartirung desselben nicht möglich sei. Unter diesen Umständen könnten die Eisenbahnen wegen deroutirter oder beschädigter Gepäckstücke nicht auf lange Zeit hinaus Rede und Antwort stehen, sondern müßten das Recht haben, die fraglichen Ansprüche an die Bestimmung zu knüpfen, daß sie in einer verhältnißmäßig kurzen Frist angemeldet werden müßten. (Protok. S. 5011.)

II. Ein Mitglied bemerkte, es würde offenbar zu weit führen, wenn man gestatten wollte, daß nach Ablauf der Frist jeder Anspruch des Eigenthümers auf das Reisegepäck für erloschen erklärt werde, indem dadurch die Rückforderung des Reisegepäcks, selbst wenn es vorhanden sei, ausgeschlossen werden würde.

Es wurde jedoch entgegnet, es werde durch Ziffer 2. nur der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verlust und Beschädigung des Frachtguts und nicht der Anspruch auf Herausgabe des noch vorhandenen Frachtguts vom Ablaufe der Frist an ausgeschlossen. (Protok. S. 5012.)

Anmerk. 1) Vergl. Abs. 2. der Anmerk. 2. zu Art. 423.

2) Es wurde zwar S. 5010. der Protokolle gesagt, es verstehe sich von selbst, daß die Eisenbahnen für den Verlust des nicht besonders zum Transport übergebenen Reisegepäcks als Frachtführer aus dem Gesichtspuncte des receptum nicht zu haften hätten, S. 5014. ist aber beschlossen, bezüglich des verloren gegangenen Reisegepäcks solle den Eisenbahnverwaltungen freistehen, zu vereinbaren, daß sie für das nicht besonders zum Transport übergebene Reisegepäck nicht zu haften hätten. Sonach wird die Verhaftung der Eisenbahn allemal eintreten, wenn eine solche Vereinbarung nicht getroffen ist.

3) Wie auch die Erläut. II. ergiebt, tritt diese Befreiung der Eisenbahnverwaltung von dem Anspruche nur ein, wenn das Gepäck wirklich verloren gegangen ist. Sonach wird die Eisenbahn den Verlust, nicht aber der Reisende das Vorhandensein des Gepäcks zu beweisen haben.

Art. 426.

In Ansehung der Güter, welche nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei dem Transport regelmäßig einen Verlust an Gewicht oder an Maaß erleiden, kann bedungen werden, daß bis zu einem im Voraus bestimmten Normalsatz für Verlust an Gewicht oder

Maaß nicht gehaftet werde. Der Normalsatz muß, im Falle mehrere Stücke zusammen transportirt worden sind, für jedes einzelne Stück besonders berechnet werden, wenn das Gewicht oder Maaß der einzelnen Stücke im Frachtbrief verzeichnet oder sonst erweislich ist.

Die hier bezeichnete Bestimmung kann nicht geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen wird, daß der Verlust nach den Umständen des Falles nicht in Folge der natürlichen Beschaffenheit des Guts entstanden ist, oder daß der bestimmte Normalsatz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen des Falles nicht entspricht.

Erläuterung. I. Der Artikel wurde vorgeschlagen, weil es nicht selten vorgekommen sei, daß, wenn z. B. eine in Säcken verpackte Waare, welche ihrer Natur nach einem Gewichtsverlust auf dem Transport unterworfen sei, der Eisenbahn zum Transport übergeben gewesen und die Eisenbahnverwaltung für gewisse Procente dieses Gewichtsverlusts vertragsmäßig nicht zu haften gehabt habe, bei einzelnen Stücken ganz erhebliche Verluste an dieser Waare eingetreten seien und die Eisenbahnverwaltung dennoch jenen Ersatz mit dem Bemerken abgelehnt habe, daß der Verlust bei Weitem noch nicht die Procentsätze übersteige, von deren Ersatz sie frei sei, indem sie die betreffenden Procente vom ganzen verladenen Quantum der Waare berechnet habe... Solchen Ausschreitungen soll der Artikel entgegentreten. (Protok. S. 4789.)

II. Ein Mitglied bemerkte: Wenn man den Procentsätzen des Reglements nur die Bedeutung einer Präsumtion beilege, so habe nicht allein der Absender das Recht, zu beweisen, daß der vorhandene und die betreffenden Procentsätze nicht übersteigende Gewichts- oder Maaßverlust doch nicht blos die Folge der natürlichen Beschaffenheit des Guts, vielmehr bis zu einem gewissen Grade oder sogar ganz durch andere, von der Eisenbahnverwaltung zu vertretenden Ursachen veranlaßt sei, sondern es würde auch der Eisenbahnverwaltung das Recht zustehen, den Beweis zu führen, daß auch noch der den festgestellten Procentsatz übersteigende Gewichts- oder Maaßverlust des Frachtguts Folge der inneren Beschaffenheit desselben, und z. B. durch eine besondere große Hitze während des Transports veranlaßt und deshalb von ihr nicht zu vertreten sei. Den Eisenbahnverwaltungen eine solche Beweisführung zuzugestehen, werde nicht beabsichtigt. Die Festsetzung der besprochenen Procentsätze habe vielmehr die Bedeutung der Vereinbarung einer für alle Fälle maaßgebenden Regel, gegen

welche keine Gegenbeweisführung aus den Umständen des einzelnen Falles geführt werden dürfe....

Dem wurde von der Mehrheit widersprochen, da es sich in der That nur um eine Präsumtion handle, gegen welche sowohl der Eisenbahn als dem Absender der Gegenbeweis zustehe... Die richtige Auffassung sei: An und für sich hätten die Eisenbahnen schon nach Art. 395. für die in der besonderen Beschaffenheit der Güter sich gründenden Gewichts- und Maaßverluste nicht zu haften, würden aber bei jedem Verluste nach Maaßgabe des Art. 395. den Beweis liefern müssen, daß der Verlust sich in der natürlichen Beschaffenheit des Guts gründe. Durch Abs. 1. des Art. 426. werde ihnen das Recht eingeräumt, zu bedingen, daß sie bis zu einem gewissen Procentsatze von dem erwähnten Beweise befreit sein sollten. Dadurch werde denselben selbstverständlich das ihnen ursprünglich schon zustehende Recht nicht genommen, zu beweisen, daß der natürliche Gewichtsverlust im concreten Falle die Procente überstiegen habe, und um wieviel dies der Fall sei, so wie andererseits dem Absender das Recht bleibe, nachzuweisen, daß dieser Verlust weniger als der Procentsatz betragen habe.

Im Uebrigen erstreckte die Discussion sich noch darüber, ob den Parteien eine Gegenbeweisführung und dem Richter eine Cognition nur darüber sollte eingeräumt werden, ob der festgesetzte Procentsatz, dessen Angemessenheit im Allgemeinen für Güter der fraglichen Art nicht zu untersuchen und deshalb auch ohne Weiteres bei Entscheidung der Sache für angemessen zu erachten sein würde, im concreten Falle nach den besonderen Umständen des Falles für unangemessen anzusehen, und deshalb für diesen Fall im Interesse des Absenders oder der Eisenbahn herabzusetzen, beziehungsweise zu erhöhen sei, oder ob die Gegenbeweisführung des Absenders und die Cognition des Richters sich auch darauf solle erstrecken dürfen, daß ein solcher Procentsatz für Güter der fraglichen Art überhaupt nicht hätte festgesetzt werden dürfen und schon im Durchschnitt zu hoch sei, also auch ohne das Vorhandensein besonderer Ausnahmeverhältnisse für nicht maaßgebend zu erachten, sondern die Eisenbahn wenigstens für einen Theil des noch nicht über den Procentsatz hinausgehenden Schadens verantwortlich sei.

Man beschloß aber, daß in dem Artikel auch der Beweis offen zu halten sei, daß die Procentsätze mit der Beschaffenheit des Guts überhaupt nicht zusammenstimmten, und war allseitig einverstanden, daß die Procentsätze, selbst bei einem in der Natur des Guts begründeten Verluste, nicht maaßgebend seien, insoweit die Eisenbahnverwaltung Schuld daran trage, daß der fragliche Verlust eingetreten sei.[1]) (**Protok. S. 4791—4795.**)

Anmerk. 1) D. h. in dem Falle, wenn der in der Natur des Guts sich gründende Verlust nicht eingetreten wäre, wenn die Eisenbahnverwaltung denselben nicht durch ihr Verschulden herbeigeführt, also z. B. Güter lange der Sonne ausgesetzt hätte, welche dadurch ihrer Natur nach an Gewicht verlieren.

Art. 427.

Es kann bedungen werden:

1. daß der nach Art. 396. der Schadensrechnung zu Grunde zu legende Werth den im Frachtbrief, im Ladeschein oder im Gepäckschein als Werth des Guts angegebenen Betrag und in Ermangelung einer solchen Angabe einen im Voraus bestimmten Normalsatz nicht übersteigen soll;

2. daß die Höhe des nach Art. 397. wegen verspäteter Lieferung zu leistenden Schadensersatzes den im Frachtbrief, im Ladeschein oder im Gepäckschein als die Höhe des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung angegebenen Betrag und in Ermangelung einer solchen Angabe einen im Voraus bestimmten Normalsatz, welcher auch in dem Verluste der Fracht oder eines Theiles derselben bestehen kann, nicht übersteigen soll.

Im Falle einer böslichen Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute kann die Beschränkung der Haftpflicht auf den Normalsatz oder den angegebenen Werth des Guts nicht geltend gemacht werden.

Zum dritten Absatz

Erläuterung. I. erläuterte die Redactions-Commission den Ausdruck „bösliche Handlungsweise" dahin, daß er nicht nur die Fälle des eigentlichen dolus, sondern auch die schwersten Fälle von Nachlässigkeit umfasse. Einige Mitglieder meinten aber, man könne unter „böslicher Handlungsweise" nur den dolus verstehen, und schlugen vor zu setzen „Im Falle der Arglist und des groben Verschuldens."

Hiergegen wurde jedoch von Einigen eingewendet: Der Ausdruck „grobe Fahrlässigkeit" müsse vermieden werden, weil derselbe einigen Particulargesetzgebungen fremd sei, in anderen aber in sehr weiter Ausdehnung gebraucht werde. Der Ausdruck „bösliche Handlungsweise" umfasse aber auch den höchsten Grad der Nachlässigkeit.

Andere konnten auch einen Unterschied in dem Vorschlag der Redactions-Commission und dem Antrag nicht anerkennen und nahmen nur auf den Umstand Rücksicht, daß der Ausdruck „grobes Verschulden" in den verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands verschieden aufgefaßt werden könne. Dies Bedenken falle weg, wenn man sich der

Bezeichnung „bösliche Handlungsweise“ bediene. Dieser Ausdruck treffe auch die Fälle der luxuria.... Hier handle es sich um Erfüllung contractlich übernommener Verpflichtungen, in einem solchen Falle liege nicht blos dann eine bösliche Handlungsweise vor, wenn der Schaden der bestimmten Absicht des Thäters entspreche (dolus im eminenten Sinn), sondern auch dann, wenn der Schuldner durch sein pflichtwidriges Handeln zwar die Beschädigung nicht zunächst bezweckte, er sich aber bei seinem Verfahren der damit verbundenen Gefahr bewußt war: Eine solche freventliche Handlung werde gewiß nach allen Rechten als eine bösliche gelten müssen, denn böslich sei immer die Pflichtwidrigkeit im Bewußtsein der damit verbundenen dringenden Gefahr (fraude non caret) ohne Rücksicht darauf, ob auch der Eintritt des Schadens beabsichtigt war, wie es denn auch in l. 226. D. de Verb. sign. heiße: Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est. (Protok. S. 5112—5115.)

Art. 428.

Es kann bedungen werden, daß nach erfolgter Empfangnahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch wegen Verlustes an dem Gut oder wegen Beschädigung desselben auch dann, wenn dieselben bei der Ablieferung nicht erkennbar waren und erst später entdeckt worden sind (Art. 408. Abs. 2.), erlischt, wenn der Anspruch nicht binnen einer bestimmten Frist nach der Ablieferung bei der Eisenbahnverwaltung angemeldet worden ist.

Die Frist darf nicht kürzer als vier Wochen sein.

Erläuterung. Man war allseitig darüber einverstanden, daß kein Grund dazu vorhanden sein, der Eisenbahnverwaltung die Befugniß zur Vereinbarung kürzerer Verjährungsfristen im Allgemeinen oder wegen eines gänzlichen Verlustes der Güter im Besonderen einzuräumen. (Protok. S. 5028.)

Art. 429.

Wenn eine Eisenbahn das Gut mit einem Frachtbrief übernimmt, nach welchem der Transport durch mehrere sich an einander anschließende Eisenbahnen zu bewirken ist, so kann bedungen werden, daß nicht sämmtliche Eisenbahnen, welche das Gut mit dem Frachtbrief übernommen haben, nach Maaßgabe des Art. 401. als Frachtführer für den ganzen Transport

haften, sondern daß nur die erste Bahn und diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbrief zuletzt übernommen hat, dieser Haftpflicht für den ganzen Transport unterliegt, vorbehaltlich des Rückgriffs der Eisenbahnen gegeneinander, daß dagegen eine der übrigen, in der Mitte liegenden, Eisenbahnen nur dann als Frachtführer in Anspruch genommen werden kann, wenn ihr nachgewiesen wird, daß der Schaden auf ihrer Bahn sich ereignet hat.[1])

Erläuterung. Von einigen Mitgliedern wurde beantragt: Den Betheiligten neben dem Rechte, sich an die erste oder letzte Bahnverwaltung zu halten, auch die Befugniß, jede der Zwischenbahnen zu belangen, welcher das Gut übergeben worden, mit der Wirkung einzuräumen, daß dieselbe für Verlust und Beschädigung des Frachtguts haften müsse, wenn sie nicht den Beweis liefere, daß sie das Gut unbeschädigt wieder abgeliefert habe, der Schaden also auf einer anderen Bahn entstanden sei....

Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil er die Eisenbahnen zum Vortheile des Publicums mit zwiefacher Strenge behandelt. Man könne wohl im Interesse eines schnellen Transportverkehrs, und damit einerseits bei Uebernahme und Wiederablieferung der von Bahn zu Bahn gehenden Güter Weiterungen möglichst vermieden würden, andererseits doch das Publicum die nöthige Sicherheit habe, im Art. 429. bestimmen, daß die erste und letzte Bahn für alle Schäden unbedingt dem Absender oder Empfänger gegenüber haften müsse, weil eine und dieselbe Bahn heute Güter annehme oder abliefere und morgen Zwischenbahn sei, somit eine Ausgleichung der Folgen einer solchen Haftbarkeit der Bahnen schon durch den gewöhnlichen Lauf der Geschäfte eintrete und überdies noch durch Verbände u. dgl. die nöthige Ausgleichung herbeigeführt werde. Aber dann könne man unmöglich zugleich bestimmen, daß nach Wahl der Betheiligten auch die Zwischenbahnen belangt werden könnten, denn damit würde die Voraussetzung wegfallen, unter welcher allein das System des Art. 429. haltbar erscheine und dessen Zweck vereitelt werden. Durch Annahme des Antrags würde man bewirken, daß die Zwischenbahnen, bei Uebernahme der Güter, mit der größten Aengstlichkeit zu Werke gehen müßten, und mache man das bisherige Verfahren, wonach die Güter ohne Umladung und Untersuchung auf demselben Wagen von Bahn zu Bahn gingen, unmöglich. (Protok. S. 5034. 5035.)

Anmerk. 1) Die Fassung des Artikels ist nicht recht deutlich. Wie die Erläuterung zu demselben ergiebt, kann die Haftpflicht der das Frachtgut annehmenden und abliefernden Bahn durch keine Vereinbarung aufgehoben werden, es bleibt vielmehr unbedingt bei dieser Haftpflicht, während es nach

dem Artikel den Anschein hat, als wenn auch diese Haftpflicht ein Gegenstand der Vereinbarung sei. Diese Vereinbarung betrifft also nur die Haftbarkeit der Zwischenbahnen, deren eintretende solidarische Haftbarkeit nach Art. 401. in der angegebenen Weise beschränkt werden kann. Der Artikel will also eigentlich nur sagen:

Wenn eine Eisenbahn das Gut mit einem Frachtbrief übernimmt, nach welchem der Transport durch mehrere sich aneinander anschließende Eisenbahnen zu bewirken ist, so kann die Haftbarkeit derjenigen Bahnen, welche zwischen der das Frachtgut annehmenden und abliefernden Eisenbahn liegen, in der Weise beschränkt werden, daß eine solche Zwischenbahn nur dann als Frachtführer in Anspruch genommen werden kann, wenn ihr nachgewiesen wird, daß der Schaden auf ihrer Bahn sich ereignet hat.

Art. 430.

Wenn eine Eisenbahn das Gut mit einem Frachtbriefe zum Transport übernimmt, in welchem als Ort der Ablieferung ein weder an ihrer Bahn, noch an einer der sich an sie anschließenden Bahnen liegender Ort bezeichnet ist, so kann bedungen werden, daß die Haftpflicht der Eisenbahn oder der Eisenbahnen als Frachtführer nicht für den ganzen Transport bis zum Ort der Ablieferung, sondern nur für den Transport bis zu dem Orte bestehe, wo der Transport mittelst Eisenbahn enden soll; ist dies bedungen, so treten in Bezug auf die Weiterbeförderung nur die Verpflichtungen des Spediteurs ein.

Erläuterung. Es wurde bemerkt, daß aus dem Gesetz nicht ersichtlich sei, was man unter „anschließend" zu verstehen habe. Es wurde jedoch bei der jetzigen Fassung belassen, weil nicht zweifelhaft sei, was man unter anschließenden Eisenbahnen zu verstehen habe. Es komme weder darauf an, daß die Schienengeleise beider Bahnen ineinander liefen, noch darauf, ob der Zwischenraum zwischen beiden ein wenig größer oder kleiner sei, sondern darauf, ob die Weiterbeförderung des Guts bis zur unmittelbaren Uebergabe an die nächste Eisenbahn in einem und demselben Eisenbahnbetrieb statthabe, gleichviel, welcher Mittel sich die Bahnverwaltung bediene, um das Gut von ihren Schienen auf die der anderen Bahn zu bringen; der Ausdruck „anschließend" habe eine juristische Bedeutung und beziehe sich auf die aneinander anschließende Haftbarkeit der Bahnverwaltungen. (Protok. S. 5115.) Vergl. die Anmerkung zu Art. 431.

Art. 431.

Ist von dem Absender auf dem Frachtbriefe bestimmt, daß das Gut an einem an der Eisenbahn

liegenden Orte abgegeben werden oder liegen bleiben soll, so gilt, ungeachtet im Frachtbriefe ein anderweitiger Bestimmungsort angegeben ist, der Transport als nur bis zu jenem an der Bahn liegenden Ort übernommen, und die Bahn ist nur bis zur Ablieferung an diesem Ort verantwortlich.[1])

Erläuterung. Es wurde bemerkt, es verstehe sich von selbst, daß es darauf ankomme, welcher Ort in jedem einzelnen Falle als Bestimmungsort anzusehen, beziehungsweise bis wohin der Transportvertrag geschlossen sei, ob also z. B. wirklich der von der Bahn abliegende Ort, weil die Fracht bis dahin berechnet worden u. dgl. als Bestimmungsort angesehen werden müsse, oder ob Grund vorhanden sei, anzunehmen, daß der Transportvertrag nur bis zu einer gewissen Eisenbahnstation geschlossen sei, der Angabe eines weiteren Ortes somit nur die Bedeutung einer Adresse zukomme, z. B. wenn der Frachtbrief dahin laute, daß das Gut an eine bestimmte Station „Bahnhof restant" befördert werden solle, und auch nur bis dahin die Fracht berechnet sei. Es könne nicht zweifelhaft sein, daß in Fällen der letzteren Art Art. 430. keine Anwendung leide, und die Eisenbahn über jenen Ort hinaus nicht einmal die Obliegenheiten eines Spediteurs, also nicht für Transportmittel zu sorgen habe u. dgl. (Prot. S. 5033.)

Anmerk. 1) Die Bestimmung dieses Artikels versteht sich so sehr von selbst, daß man nicht einsieht, wozu er eigentlich in das Handels-Gesetzbuch aufgenommen ist. Er ist aber auch nur in Verbindug mit Art. 430. von Bedeutung.

Beide Artikel handeln davon, daß die Haftbarkeit der Eisenbahn in der Weise beschränkt werden kann, daß sie sich nicht bis zu dem Transport an den Ort erstreckt, welcher im Frachtbrief als Bestimmungsort angegeben ist.

Art. 430. handelt von den Fällen, in welchen der Bestimmungsort nicht an der das Frachtgut annehmenden Bahn, noch an einer sich daran anschließenden Bahn liegt. In diesem Falle haftet der Regel nach die Eisenbahn als Frachtführer für den Transport an den Bestimmungsort. Sie kann jedoch durch Vereinbarung ihre Haftpflicht in der Weise beschränken, daß sie für die Weiterbeförderung nur die Verpflichtungen eines Spediteurs (Art. 380.) hat. Die Weiterbeförderung liegt ihr aber jedenfalls ob.

Liegt aber der Fall des Art. 431. vor, liegt also der Ort, wo das Gut abgegeben oder liegen bleiben soll, an der Eisenbahn, d. h. doch nicht blos an der das Frachtgut annehmenden, sondern auch an einer anschließenden Eisenbahn, so haben die Eisenbahnverwaltungen nicht die Verpflichtung, das Frachtgut an den im Frachtbrief angegebenen Bestimmungsort zu liefern, vielmehr wird in diesem Falle angenommen, der Absender habe den Transport von diesem an der Eisenbahn liegenden Orte ab selbst bewirken wollen.

Uebersicht des Inhalts
des
Preußischen Einführungsgesetzes
vom 24. Juni 1861.

(Zusammengestellt vom Herausgeber.)

Einführungsgesetz

zum

Allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuch

vom 24. Juni 1861.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preußen &c. &c. verordnen unter Zustimmung des Landtags Unserer Monarchie, was folgt:

Art. 1.

Der in der Anlage enthaltene, aus der Berathung von Kommissarien der Regierungen Deutscher Bundesstaaten hervorgegangene Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuchs erlangt in dem ganzen Umfange der Monarchie mit dem 1. März 1862 Gesetzeskraft.

Mit demselben Zeitpuncte sollen zugleich die nachfolgenden Einführungsbestimmungen in Geltung treten.

Erster Titel.

Bestimmungen, die Ergänzung des allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuchs und die Abänderung bisheriger Gesetze enthaltend.

Vorbemerkung. Die Verschiedenheit der Gesetze und der Verhältnisse in den Staaten, für welche das Deutsche Handels-Gesetzbuch bestimmt ist, ließ es unvermeidlich erscheinen, dem Rechte der einzelnen Staaten einen gewissen Spielraum zu geben. Das Deutsche Handels-Gesetzbuch verweist deshalb theils auf die Landesgesetze (d. h. das gegenwärtig bestehende oder künftig entstehende Recht des einzelnen Staates), theils wird den Landesgesetzen in Bezug auf gewisse Puncte für Gegenwart und Zukunft der Erlaß besonderer Vorschriften oder die Wahl zwischen einer oder der anderen Vorschrift vorbehalten.

Das Deutsche Handels-Gesetzbuch tritt aber auch in das Rechtsganze der einzelnen Staaten ein, ohne dasselbe innerhalb speciell bestimmter Grenzen vollständig aufzuheben oder bestehen zu lassen. Wenn dieser Gesichtspunct überhaupt bei Einführung neuer Gesetze bis zu einem gewissen Grade der Wissenschaft und Praxis überlassen werden muß, so ist dies hier weniger der Fall. (Vergl. Erläut. I. zu Art. 2.)

Die verschiedenen Rechtssysteme, welche im Preußischen Staate bestehen, haben Unterabtheilungen dieses Titels nöthig gemacht. Zwar ist vor Allem im

Auge behalten, ein einheitliches Recht für die Monarchie zu wahren, wie dies der erste Abschnitt darthut. Verschiedene Punkte betreffen aber die Behandlung von Besonderheiten der in den einzelnen Landestheilen bestehenden Gesetzgebungen, oder es kommen Rechtsverhältnisse in Betracht, in welchen sich gegenwärtig eine Gleichmäßigkeit unmöglich herbeiführen läßt. Die deshalb erforderlichen Vorschriften sind nach den Territorien der Rechtssysteme des Allgemeinen Landrechts, des gemeinen Rechts und des Rheinischen Rechts im zweiten, dritten und vierten Abschnitt zusammengestellt. Ueberall ist bei der Anordnung die Materienfolge des Handels-Gesetzbuchs beibehalten. Die Bestimmungen zum Seerecht bilden den letzten Abschnitt.

Grundsätzlich ist in das Einführungsgesetz keine Bestimmung aufgenommen, durch welche die Aenderung einer Bestimmung des Handels-Gesetzbuchs eintreten würde. Auch ist jede declaratorische Bestimmung über Puncte, in welchen eine Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs materiell verschieden aufgefaßt werden oder zweifelhaft erscheinen könnte, vermieden, um die Lösung derartiger Zweifel zunächst der gemeinsamen Deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung anheimzugeben. (Motive zum Einführungsgesetz. Stenographische Berichte des Hauses der Abgeordneten S. 1115 folg.)

Erster Abschnitt.

Bestimmungen für alle Landestheile der Monarchie.

Art. 2.

Handelssachen sind die Rechtsangelegenheiten, welche eines der folgenden Privatrechtsverhältnisse zum Gegenstande haben:

1. Das Rechtsverhältniß, welches aus Handelsgeschäften (Art. 271 bis 273. des Handels-Gesetzbuchs) zwischen den Betheiligten entsteht;

2. Die Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes, so wie zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften, oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10. des Handels-Gesetzbuchs) sowohl während des Bestehens, als nach Auflösung des gesellschaftichen Verhältnisses, ingleichen das Rechtsverhältniß zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern derselben;

3. Das Rechtsverhältniß, welches das Recht zum Gebrauch einer Firma betrifft;

4. Das Rechtsverhältniß, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;

5. Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder dem Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, so wie das Rechtsverhältniß zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder als Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55. des Handels-Gesetzbuchs);

6. Das Rechtsverhältniß, welches aus den Berufsgeschäften des Handels-Mäklers zwischen diesem und den Parteien entsteht;

7. Die Rechtsverhältnisse des Seerechts, insbesondere diejenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Korrespondent-Rheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

Erläuterung. I. Das Handels-Gesetzbuch stellt im Art. 1. den Grundsatz an die Spitze, daß in Handelssachen, insoweit dies Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht in Anwendung kommen soll. Eine Begriffsbestimmung des Ausdrucks „Handelssachen" findet sich im Handels-Gesetzbuch nicht, obgleich er auch in den Art. 9 u. 34. des Handels-Gesetzbuchs gebraucht ist. Es wurde von den meisten Bevollmächtigten dafür gehalten, daß sich aus dem Inhalte des Handels-Gesetzbuchs selbst ergebe, was es unter Handelssachen verstehe, und daß von einer Aufzählung im Handels-Gesetzbuch um so mehr abgesehen werden könne, als in vielen Staaten eine Veranlassung dazu nicht geboten sei, insofern nach deren Particulargesetzgebungen der sich auf die Handelsgebräuche beziehende Inhalt des Art. 1., wegen der in jenen Staaten geltenden Grundsätze über das Gewohnheitsrecht, nicht die Bedeutung wie in Preußen, vermöge der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über das Gewohnheitsrecht habe.

Das Allgemeine Landrecht legt aber dem Gewohnheitsrecht nur eine beschränkte Geltung bei, insofern sich nach demselben Gewohnheitsrechte, welche dem Allgemeinen Landrecht entgegenstehen, nicht mehr ausbilden können (§. 3 u. 4. der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht). Nach Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs gehen aber die Handelsgebräuche dem Allgemeinen Landrecht vor. Es wird dadurch für Preußen nothwendig, daß über den Begriff von „Handelssachen" kein Zweifel bestehe.

Außerdem tritt die Nothwendigkeit dieser Begriffsbestimmung noch in den Art. 14., 47., 48., 50 u. 60. Ziff. 3. dieses Gesetzes hervor.

Da insbesondere im Gebiet des Allgemeinen Landrechts kein abgesonderter Handelscodex besteht und viele in den Bereich des Handels-Gesetzbuchs fallende Puncte in verschiedenen Gesetzstellen und mit den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts sich vermischt finden, so läßt sich die Frage, welche Gesetzesvorschriften bei Einführung des Handels-Gesetzbuchs aufgehoben sind, nicht durch specielle Bezeichnung von Gesetzesstellen lösen. Art. 2. des Gesetzes begreift unter „Handelssachen" die unmittelbar durch den Handel begründeten Rechtsverhältnisse des Privatrechts (also mit Ausschluß der gemeingewerblichen, sowie der polizeilichen und strafrechtlichen Vorschriften). Die Ziffer 1. findet in den Art. 271—273. des Handels-Gesetzbuchs die nähere Erklärung, so daß sie die Rechtsverhältnisse aus Geschäften, welche zum Gewerbebetriebe eines Kaufmanns gehören, und ferner diejenigen Rechtsgeschäfte umfaßt, welche, auch einzeln vorgenommen, das Handels-Gesetzbuch für absolute Handelsgeschäfte erklärt (vergl. noch Art. 47 u. 60. nebst ihren Motiven). (Motive stenogr. Berichte S. 1116.)

II. Die Fassung Nr. 3. des Art. 2. ist gewählt, um anzudeuten, daß auch die Rechtsverhältnisse, welche sich auf Art. 22 u. 24. des Handels-Gesetzbuchs gründen können, wenn also jemand für sich selbst auf das Recht zum Gebrauch einer Firma keinen Anspruch macht, auf Grund der Art. 22 u. 24. aber dem Gebrauch dieser Firma Seitens anderer widerspricht. (Bericht der Kommission des Herrenhauses. Stenographische Berichte S. 366.)

III. Vergl. übrigens auch Anmerk. 1. zu Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs.

Art. 3.

In Bezug auf die Börsen und die kaufmännischen Korporationen wird Folgendes bestimmt:

§. 1. Die Errichtung einer Börse kann nur mit Genehmigung des Handelsministers erfolgen.

§. 2. Neue Börsenordnungen bedürfen der Genehmigung des Handelsministers.

Diese Genehmigung ist auch zur Abänderung und Ergänzung bestehender Börsenordnungen erforderlich und genügend.

Die Vorschriften der bestehenden Börsenordnungen, welche privatrechtlichen Inhalts sind, treten außer Kraft. Privatrechtliche Vorschriften können auch in die revidirten und in die neuen Börsenordnungen nicht aufgenommen werden.

Erläuterung. Nach dem Regierungsentwurf sollte dem Handelsminister der Erlaß und die Abänderung der Börsenordnungen zustehen. Dies wurde jedoch nach dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses beanstandet. Die Errichtung und Regelung der Börsen dürfe nicht lediglich der Staatsregierung ohne Zustimmung der Betheiligten überlassen werden. Deshalb ist dem Gesetze ein Ausdruck gegeben, der die Uebereinstimmung der Kaufmannschaft mit der Staatsregierung und der der letzteren mit jener für nothwendig erklärt. (Stenogr. Bericht S. 1487.)

§. 3. In den Börsenordnungen ist insbesondere auch zu bestimmen, wie die laufenden Preise und Kurse festzustellen, wie diese Feststellungen zu veröffentlichen und wie Zeugnisse darüber zu ertheilen sind.

§. 4. Die privatrechtlichen Vorschriften der Statuten der zu Berlin, Stettin, Magdeburg, Tilsit, Königsberg, Danzig, Memel und Elbing bestehenden kaufmännischen Korporationen treten außer Kraft. Dies gilt namentlich von den Vorschriften dieser Statuten, durch welche die kaufmännischen Rechte von dem Beitritte zu der kaufmännischen Korporation des Orts abhängig gemacht sind.

Erläuterung. Statt der in den §§. 2 u. 4. gebrauchten Worte „privatrechtliche Vorschriften“ waren im Regierungs-Entwurf die Worte „privatrechtliche Bestimmungen“ gebraucht. Um jedoch die Möglichkeit der Annahme zu beseitigen, als ob Bestimmungen, welche mit dem Inhalte des Handelsrechts in keinem Zusammenhange stehen, gleichfalls wegfallen sollten, wählte man jenen Ausdruck. Um so weniger werde dann jemand behaupten wollen, daß z. B. die Bestimmung des §. 26. der Börsenordnung für Berlin, nach welcher die Verwaltung des der Korporation der Kaufmannschaft gehörigen Börsenhauses in den Händen der Aeltesten ist, aufgehoben sei.

§. 4. des Regierungs-Entwurfs lautete: Die Kaufleute eines Orts, mit Ausnahme derjenigen, welche in dem Art. 10. des Handels-Gesetzbuchs bezeichnet sind, oder einzelne Klassen jener Kaufleute können durch Königliche Verordnung für verpflichtet erklärt werden, der kaufmännischen Korporation des Orts beizutreten.

Diese Bestimmung fand aber in dem Hause der Abgeordneten so wenig Annahme, wie der noch gestellte Antrag: einen Beitragszwang einzuführen. (Kommissions-Bericht des Abgeordnetenhauses. Stenogr. Berichte S. 1487. und S. 1532.)

Art. 4.

Jede zur Eintragung in das Handelsregister bestimmte Anmeldung muß auch in denjenigen Fällen, für welche das Handels-Gesetzbuch dies nicht besonders vorschreibt, entweder persönlich vor dem Handelsgericht erklärt, oder in beglaubigter Form bei dem Handelsgericht eingereicht werden.

Die Anmeldung gilt als vor dem Handelsgericht erklärt, wenn sie von einem dazu bestellten Richter des Handelsgerichts, im Bezirke des Appellat.-Gerichtshofes zu Cöln von dem Secretär des Handelsgerichts aufgenommen ist. Unter der beglaubigten Form ist die gerichtliche oder notarielle Form zu verstehen. Geschieht die Anmeldung durch einen Bevollmächtigten, so hat dieser eine gerichtliche oder notarielle Vollmacht beizubringen.

Dieselben Formvorschriften gelten in Bezug auf die Zeichnung oder Einreichung der Zeichnung der Firma oder Unterschrift, welche nach Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs bei dem Handelsgericht bewirkt werden soll.

Die näheren geschäftlichen Anordnungen über die Führung des Handelsregisters bleiben einer von dem Justizminister den Gerichten zu ertheilenden Instruction vorbehalten.*)

Erläuterung. Der leitende Grundsatz, daß die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister vor dem Handelsgericht persönlich erklärt oder in beglaubigter Form eingericht werden müssen, ist z. B. im Art. 88. ausdrücklich ausgesprochen, in anderen Fällen, z. B. Art. 21., 129., 171., 201. 210. u. s. w., wird er als selbstverständlich vorausgesetzt. Zur Verhütung von Mißverständnissen ist der Grundsatz besonders ausgesprochen. (Motive zum Einführungsgesetz Stenogr. Berichte S. 1118.)

Art. 5.

Die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs, gemäß welchen die Handelsgerichte von Amtswegen die Betheiligten zur Befolgung der gesetzlichen Anordnungen über die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister und über die Zeichnung oder Einreichung der Zeichnung der Firmen oder Unterschriften durch Ordnungsstrafen anhalten sollen, sind nach folgenden Bestimmungen in Ausführung zu bringen:

§. 1. Wenn das Handelsgericht in glaubhafter Weise davon Kenntniß erhält, daß die gesetzliche Anordnung nicht befolgt worden ist, so hat es eine Verfügung an den Betheiligten zu erlassen, durch welche derselbe unter Androhung einer angemessenen Ordnungsstrafe aufgefordert wird, innerhalb einer bestimmten Frist entweder

*) Vergl. Art. 72.

die gesetzliche Anordnung zu befolgen, oder die Unterlassung mittelst Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen.

Der Lauf der in der Verfügung bestimmten Frist beginnt mit dem Tage, welcher auf den Tag der Zustellung der Verfügung folgt.

Der Einspruch geschieht durch schriftliche Eingabe an das Handelsgericht oder zu Protokoll bei demselben.

§. 2. Wird binnen der durch die Verfügung bestimmten Frist weder die gesetzliche Anordnung befolgt, noch Einspruch gegen die Verfügung erhoben, so hat das Handelsgericht die angedrohte Strafe gegen den Betheiligten festzusetzen und gleichzeitig die Verfügung unter Androhung einer anderweiten Ordnungsstrafe zu wiederholen.

§. 3. Wird gegen die Verfügung binnen der bestimmten Frist Einspruch erhoben, so hat das Handelsgericht, sofern nicht aus dem Einspruch die Rechtfertigung des Betheiligten sich ergiebt, einen Termin zu bestimmen, in welchem mündlich und in öffentlicher Sitzung der Betheiligte über die Verwirkung der Ordnungsstrafe zu hören, im geeigneten Falle Beweis aufzunehmen und zu entscheiden ist.

Der Betheiligte ist zu diesem Termine vorzuladen; er kann in demselben persönlich oder durch einen Bevollmächtigten die Gründe und Beweise seiner Rechtfertigung vorbringen. Wer als Bevollmächtigter zuzulassen sei, ist nach den Vorschriften zu beurtheilen, welche bei dem Gericht für das Proceßverfahren in Civilsachen maaßgebend sind.

§. 4. Erscheint der Betheiligte nicht in dem Termine, oder ergiebt sich bei der Verhandlung, daß die gesetzliche Anordnung von dem Betheiligten hätte befolgt werden müssen, so wird die Ordnungsstrafe gegen denselben festgesetzt und zugleich mit der Entscheidung, wenn nicht etwa inzwischen die Verhältnisse sich geändert haben, eine neue Verfügung nach Maaßgabe des §. 1. erlassen.

§. 5. Der Verurtheilte kann gegen die Entscheidung nur Beschwerde an das Appellations-Gericht erheben. Dieselbe muß binnen 10 Tagen durch schriftliche Eingabe oder zu Protokoll bei dem Handelsgerichte angemeldet werden. Die Vollstreckung der Entscheidung wird durch Einlegung der Beschwerde gehemmt. Das Handelsgericht hat ohne Verzug die Beschwerde nebst den bisherigen Verhandlungen dem Appellations-Gerichte einzureichen. Bei diesem ist nach den Bestimmungen des §. 3. zu verfahren.

§. 6. Für die neuen Verfügungen, welche gemäß §. 2. oder §. 4. erlassen werden, und für das auf dieselben folgende Verfahren gilt dasselbe, was in den vorstehenden Paragraphen vorgeschrieben ist.

Der Lauf der Frist, welche in einer gemäß §. 4. erlassenen neuen Verfügung bestimmt ist, beginnt mit dem Tage, der auf denjenigen folgt, an welchem die Frist zur Erhebung der Beschwerde abgelaufen ist.

Die Verfügungen und die Festsetzungen von Ordnungsstrafen werden wiederholt, bis die gesetzliche Anordnung befolgt, oder ihre Voraussetzung weggefallen ist.

§. 7. Die Ordnungsstrafe, welche angedroht und festgestellt werden kann, besteht in Geldbuße von 5 bis 200 Thalern. Eine Umwandlung der Geldbuße in Gefängnißstrafe findet nicht statt. Bei der Feststellung der Ordnungsstrafe ist der Betheiligte zugleich in die Kosten des Verfahrens zu verurtheilen.

§. 8. Die Gerichte sind befugt, zu jeder Zeit, das Verfahren mag bereits eingeleitet sein oder nicht, durch die Beamten der gerichtlichen Polizei oder der Verwaltungs-Polizei Ermittelungen über den Sachverhalt einzuziehen, auch in Fällen, in welchen dies erforlich erscheint, durch einen Kommissar des Gerichts oder durch Requisition anderer Gerichte die eidliche Vernehmung von Zeugen zu bewirken. Sie können auch die Verhandlung in der Sitzung zu einer anderen Sitzung vertagen, so wie von Amtswegen Zeugen zur Sitzung vorladen lassen. Gegen Zwischenverfügungen findet ein Rechtsmittel nicht statt.

§. 9. Im Bezirke des Appellations-Gerichts zu Cöln sind bei diesem Verfahren die Eingaben an das Handelsgericht bei dem Sekretariat desselben einzureichen und die Protokolle über den Einspruch und die Beschwerde von dem Sekretär des Handelsgerichts aufzunehmen. Die Verfügungen und Entscheidungen werden durch einen von dem Präsidenten des Handelsgerichts beauftragten Gerichtsschreiber zugestellt. Die Anweisung der Gebühren der Beamten und der Entschädigung von Zeugen, so wie die Einziehung der Geldbußen und Kosten wird in gleicher Art, wie bei den Landgerichten, in den vor sie gehörigen Strafsachen bewirkt.

Erläuterung. Mit Rücksicht auf die Fälle, in welchen nur Versäumniß die Ursache des Einschreitens des Handelsgerichts ist, schreiben §. 1 u. 2. eine Art Mandatsverfahren vor.

Ist aber der Betheiligte mit der Auffassung des Handelsgerichts nicht einverstanden, so muß dem vom Betheiligten erhobenen Einspruch ein Verfahren folgen, welches die Garantien des Verfahrens in öffentlicher Sitzung bietet (§. 3.). Aus derselben Rücksicht ist dem Sachfälligen auch das Recht zur Beschwerde an das Appellations-Gericht ertheilt und ein ähnliches mündliches Verfahren bei dem letzteren angeordnet (§. 5). Diese Behandlung der Sache, insbesondere auch die Untersuchung und Erörterung in öffentlicher Sitzung ohne einen Vertreter der Anklage und ohne contradictorische Verhandlung mit demselben ist allerdings ein ungewöhnliches Verfahren; dies findet jedoch seine Rechtfertigung in dem besonderen Character der Bestimmung des Handels-Gesetzbuchs, zu deren Ausführung das Verfahren dienen soll.

Die Wiederholung der Verfügungen und Ordnungsstrafen, bis die gesetzliche Anordnung befolgt worden, ist zur Erreichung des Zweckes des Gesetzes unumgänglich. (Motive zum Einführungsgesetz. Stenogr. Berichte S. 1119.)

Nach der vom Regierungs-Kommissar in der Kommission des Hauses der Abgeordneten ausgesprochenen Ansicht hat die Regierung vor Augen gehabt,

daß in Ermangelung von Handelsgerichten nicht der Einzelrichter, sondern das Kollegium die Entscheidung zu treffen habe. (Kommissionsbericht. Stenogr. Berichte S. 1489.)

Art. 6.

In Bezug auf die Ausführung der Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs, gemäß welcher das Handelsgericht gegen diejenigen einschreiten soll, welche sich einer ihnen nicht zustehenden Firma bedienen (Art. 26. des Handels-Gesetzbuchs), kommen die Bestimmungen des vorhergehenden Artikels mit folgenden Maaßgaben zur Anwendung:

1. Die Verfügung (Art. 5. §. 1)., durch welche das Handelsgericht einschreitet, so wie die neue Verfügung, welche gemäß Art. 5. §. 4. oder 6. ergeht, ist ohne Bestimmung einer Frist dahin zu erlassen, daß der Betheiligte unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgefordert wird, sich dieser Firma nicht ferner zu bedienen.

2. Das Handelsgericht hat nach Erlaß der Verfügung gemäß Art. 5. §§. 3. folg. weiter zu verfahren, wenn es in glaubhafter Weise davon Kenntniß erhält, daß der Verfügung nach Zustellung derselben zuwider gehandelt worden ist.

Erläuterung. Entsprechend dem Art. 26. des Handels-Gesetzbuchs (vergl. auch Art. 251.) sind für den Fall, wenn sich Jemand einer ihm nicht zustehenden Firma bedient, gleiche Bestimmungen normirt §. 6. Da der Betheiligte hier zu einer Unterlassung, nicht wie in den Fällen des Art. 5., zur Vornahme einer Handlung veranlaßt werden soll, so ergeben sich daraus die unter 1. u. 2. aufgeführten Modifikationen. (Motive zum Einführungsgesetz. Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses S. 1118.)

Art. 7.

Den Beamten der Staatsanwaltschaft und der Polizei liegt ob, darauf zu achten, daß den Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs, zu deren Befolgung die Handelsgerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten haben, von den dazu verpflichteten Personen genügt wird; dieselben haben die Unterlassungen und Zuwiderhandlungen, welche zu ihrer Kenntniß gelangen, bei den zuständigen Handelsgerichten zur Anzeige zu bringen.

Art. 8.

Die Handelsbücher der Kaufleute sind bei Streitigkeiten gegen Nichtkaufleute für sich allein zur Erbringung des Beweises nicht hinreichend, sondern nur zur Unterstützung anderer Beweise geeignet.

Jedoch hat der Richter nach seinem, durch die Erwägung aller Umstände des Falles geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob den ordnungsmäßig geführten Handlungsbüchern in dem Maaße Beweiskraft beizulegen sei, daß der einen oder anderen Partei ein Eid auferlegt werde.

Erläuterung. Die Beweiskraft der Handelsbücher wird im Handels-Gesetzbuch Art. 34. nur, soweit es die Streitigkeiten unter Kaufleuten betrifft, geregelt; inwiefern dagegen die Handelsbücher auch gegen Nichtkaufleute Beweiskraft haben, soll nach den Landesgesetzen beurtheilt werden.

Diese enthalten bisher in Preußen sehr verschiedenartige Bestimmungen. An deren Stelle tritt der Art. 8., welcher auf folgenden Gründen beruht.

Ist rücksichtlich der Handelsbücher die Ausnahme von der Regel, daß eine Schrift nichts für deren Aussteller beweist, unter Kaufleuten, nicht lediglich deshalb gerechtfertigt, weil die strenge Ordnung und Vollständigkeit bei Führung der Handelsbücher diesen Glaubwürdigkeit verleiht, sondern fällt noch ins Gewicht, daß beide Theile Handelsbücher führen, und sich gegenseitig controliren können, so darf gegen Nichtkaufleute, denen eine solche beweisfähige Gegenwehr abgeht, diesen Büchern nicht in gleichem Maaße wie unter Kaufleuten Beweiskraft beigelegt werden. Wenn aber das Allgemeine Landrecht noch weiter zwischen Waarenlieferungen und anderen Handelsgeschäften und bei den Waarenlieferungen wiederum zwischen der Lieferung selbst und ihren Modalitäten unterscheidet, so ist dies eine ohne zureichenden Grund beengende Subtilität. Ebenso erscheint die im Allgem. Landrecht enthaltene Aufzählung verschiedener Fälle, in welchen die Glaubwürdigkeit der Handelsbücher geschwächt oder aufgehoben sein soll, als eine bedenkliche Casuistik. Es muß dem Richter anheimgestellt werden, alle Umstände des Falles ins Auge zu fassen und bei Beurtheilung der Beweiskraft der Handelsbücher zu berücksichtigen.

Während also die Handelsbücher unter Kaufleuten in der Regel einen, wenn auch noch durch einen Eid oder andere Beweismittel zu vervollständigenden Beweis, und unter Umständen sogar einen vollen Beweis liefern, sollen die Handelsbücher gegen Nichtkaufleute niemals vollen Beweis herstellen, auch überhaupt für sich allein selbst nicht unvollständig beweisen, sondern nur zur Unterstützung anderer Beweise dienen.

Damit soll jedoch nicht ausgeschlossen sein, daß bei Streitigkeiten über Handelssachen, wenn die besonderen Umstände, sie mögen in der Beschaffenheit der Streitsache selbst oder sonst begründet sein, es als gerechtfertigt erscheinen lassen, der Richter den Handelsbüchern auch ohne Hinzutritt anderer Beweismittel so viel Gewicht beilegen kann, um auf Grund derselben auf einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erkennen.*)

Endlich ist kein Grund vorhanden, die Beweiskraft der Handelsbücher der Zeit nach zu beschränken, zumal die Gesetze über kürzere Verjährungsfristen schon den nöthigen Schutz gewähren. (Motive. Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses S. 1119.)

Art. 9.

In Betreff der Handelsmäkler wird Folgendes bestimmt:

§. 1. Die Handelsmäkler werden an den Orten, für welche kaufmännische Korporationen oder Handelskammern bestehen, von diesen ernannt; die Ernennung bedarf der Bestätigung der Regierung.

Die Anstellung von Handelsmäklern an anderen Orten geschieht durch die Regierung.

Die Bestimmung des §. 310. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855: daß Personen, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, als Handelsmäkler nicht zugelassen werden können, so

*) Dieser Absatz steht mit dem vorhergehenden Satz, daß Handelsbücher gegen Nichtkaufleute für sich allein selbst nicht unvollständig beweisen, im Widerspruch.

lange sie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erlangt haben, gilt auch für den Bezirk des Appellations-Gerichts zu Cöln, in Betreff der Personen, welche fallirt haben, so lange sie nicht rehabilitirt sind. Zur Bestellung einer Dienstkaution sind die Handelsmäkler nicht verpflichtet.

§. 2. Den Handelsmäklern steht ein ausschließliches Recht zu Vermittelung von Handelsgeschäften nicht zu. Die Gesetze oder Verordnungen, durch welche ihnen ein solches Recht beigelegt wird, werden aufgehoben.

§. 3. Die Handelsmäkler, welche zur Vermittelung von Kaufgeschäften über Waaren, Schiffe oder Handelspapiere bestellt sind, haben zugleich die Befugniß, öffentliche Versteigerungen derselben Gegenstände abzuhalten.

§. 4. Die Beeidigung der Handelsmäkler erfolgt bei dem Handelsgericht.

Die für das Tagebuch des Handelsmäklers im Art. 71. des Handels-Gesetzbuchs vorgeschriebene Beglaubigung geschieht durch den Vorsitzenden des Handelsgerichts.

Die Behörde, bei welcher nach der Vorschrift des Art. 75. des Handels-Gesetzbuchs das Tagebuch eines verstorbenen oder aus dem Amte geschiedenen Handelsmäklers niedergelegt wird, ist das Handelsgericht.

Erläuterung. Von einem Mitgliede der Kommission des Abgeordnetenhauses wurde gefragt, ob die nach Vorschrift Art. 73 des Handels-Gesetzbuchs erfolgende Unterschrift der Partei unter der Schlußnote des amtlich bestellten Handelsmäklers eine Stempelpflichtigkeit herbeiführe.

Die Regierungs-Kommissarien bemerkten hierauf, daß diese Anordnung des Handels-Gesetzbuchs, wie aus dem Zusammenhange des Gesetzes klar hervorgehe, eine Ordnungsvorschrift für die Ausstellung der Schlußnote als Attestes des amtlichen Mäklers darstelle, und durch die Unterschrift der Partei die Eigenschaft der Note als eines Mäkler-Attestes nicht verändert werde. Sie sei daher nicht in weiterem Umfange stempelpflichtig als auf Grund der Position des Tarifs zum Stempelgesetz vom 7. März 1822 unter dem Worte: Schlußzettel der Mäkler und Mäkler-Atteste. (Kommissionsbericht. Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses S. 1491.)

§. 5. Handelsmäkler, welche eine der nach dem Art. 69. des Handels-Gesetzbuchs ihnen obliegenden Pflichten verletzen, werden mit Geldbuße von 25 bis zu 500 Thlr. bestraft; im Rückfalle kann außerdem auch auf Entsetzung erkannt werden. Durch diese Bestimmung wird die Anwendung einer härteren Strafe nicht ausgeschlossen, wenn dieselbe nach sonstigen Gesetzen durch die Handlung begründet ist.

Die Verordnungen, nach welchen kaufmännische Korporationen befugt sind, die Handelsmäkler wegen Pflichtverletzungen anderer Art im Wege der Disciplin zu bestrafen, bleiben in Kraft.

Erläuterung. Mit der Einführung des Handels-Gesetzbuchs werden die Vorschriften des Allgem. Landrechts Th. 2. Tit. 8. §§. 1328 u. folg. und des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs Art. 85—88., welche die Verletzung der den

Handelsmäklern gesetzlich obliegenden Berufspflichten mit harten Strafen bedrohen, außer Kraft treten. Damit die Verletzung dieser Pflichten, welche zu den in der Bestallung der Mäkler festzusetzenden Bedingungen nicht gehören, und daher unter die Vorschrift des §. 177. der Gewerbeordnung nicht fallen würden, fernerhin nicht straflos sei, bedarf es einer an den Art. 69. des Handels-Gesetzbuchs sich anschließenden ausdrücklichen Strafbestimmung. Die fortdauernde Anwendbarkeit der Strafvorschriften des Tit. 10. der Gewerbeordnung und des Concessions-Entziehungsverfahrens nach §. 71 folg. desselben Gesetzes auf die Handelsmäkler wird dadurch nicht berührt.

Den kaufmännischen Korporationen zu Berlin, Stettin, Königsberg, Danzig und Elbing stehen auf Grund ihrer landesherrlich bestätigten Börsenordnungen gewisse Disciplinarbefugnisse gegen die Handelsmäkler zu. Die letzteren sind zum regelmäßigen Besuch der Börse, zur Mitwirkung bei der Koursregulirung u. s. w. verpflichtet, und können wegen Nichtbeachtung dieser Vorschriften oder Ausgabe unrichtiger Koursnotirungen von den Organen der Kaufmannschaft in Ordnungsstrafen bis zu 20 Thlr. zum Besten der Armencasse genommen werden. Der Schlußsatz des §. 5. hält diese Disciplinarbefugniß aufrecht. (Motive. Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses S. 1121.)

Art. 10.

Zur Errichtung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist die staatliche Genehmigung nicht erforderlich.

Erläuterung. Bei der Konferenz in Nürnberg war ein Theil der Versammlung dem Institut der Kommandit-Aktiengesellschaft so entgegen, daß er beantragte, demselben die rechtliche Anerkennung zu versagen (Prot. S. 373 folg.), andere verlangten unbedingt staatliche Genehmigung zur Errichtung (Art. 206. des Handels-Gesetzbuchs). Man beschloß, es der Landesgesetzgebung zu überlassen, auch für die Kommanditgesellschaften auf Aktien das Erforderniß der Staatsgenehmigung festzustellen. (Protok. S. 377.)

Die Kommandit-Aktiengesellschaft hat sich bereits seit geraumer Zeit ohne staatliche Genehmigung entwickelt. Diese für nöthig zu erklären, wäre eine Neuerung, zu welcher nur aus den gewichtigsten Gründen überzugehen wäre.

Um die unsoliden ohne die nöthigen materiellen Mittel beabsichtigten Unternehmungen zu verhindern, enthält das Handels-Gesetzbuch besondere vorbeugende Vorschriften, welche für Aktiengesellschaften, die der staatlichen Genehmigung bedürfen, nicht gelten.

Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hat das Erforderniß der staatlichen Genehmigung auch das Bedenken gegen sich, daß die Regierung vor der Genehmigung die persönlich haftenden Gesellschafter rücksichtlich ihrer Zahlungsfähigkeit, Tauglichkeit und Redlichkeit prüfen müßte, eine Verpflichtung, welche an sich mißlich und nicht ohne Verantwortlichkeit ist, indem die Genehmigung leicht als eine Gewähr für das der Gesellschaft zu schenkende Vertrauen aufgefaßt wird. Das Erforderniß der Genehmigung möchte in manchen Fällen das herbeiführen, was sie verhüten soll. (Motive zu diesem Artikel des Einführungsgesetzes.)

Art. 11.

Die persönlich haftenden Mitglieder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien werden mit Gefängniß bis zu 3 Monaten bestraft:

1. wenn sie vorsätzlich Behufs der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister falsche Angaben über die Zeichnung oder Einzahlung des Kapitals der Kommanditisten machen;

2. wenn durch ihre Schuld die Gesellschaft länger als 3 Monate ohne Aufsichtsrath geblieben ist.

Erläuterung. Das Handels-Gesetzbuch will unsolide Unternehmungen in Form von Kommandit-Actiengesellschaften auch dadurch verhindern, daß vor der Eintragung in die Handelsregister die Zeichnung des gesammten Kommanditcapitals und die Einzahlung von mindestens $1/4$ desselben bescheinigt sein muß (Art. 177.). Indeß ist wegen der Unbestimmtheit des Begriffs der Bescheinigung zu besorgen, daß durch falsche Angaben die Eintragung erlangt, und die Gesellschaft ohne Erfüllung der gesetzlichen Garantie zur Existenz gebracht wird. Dies soll die erste Strafbestimmung hindern.

Der Preuß. Entwurf des Handels-Gesetzbuchs bestimmte im Art. 176. für dergleichen falsche Angaben die Strafe des Betrugs. Die Aufnahme dieser Bestimmung in das allgemeine Deutsche Handels-Gesetzbuch ist unterblieben, weil man durchgängig dem Strafrecht angehörige Bestimmungen in das Handels-Gesetzbuch nicht aufnehmen wollte (Protok. S. 388.), vielmehr sind derartige Vorschriften, bei welchen die Verschiedenheit der Strafrechtssysteme der einzelnen Länder Schwierigkeit gemacht hätte, den Landesgesetzgebungen vorbehalten.

Der Aufsichtsrath bildet in der Organisation der Kommandit-Aktiengesellschaften den Schwerpunct. Auf ihm beruht hauptsächlich die Sicherheit, welche das Gesetz den Kommanditisten und den Gesellschaftsgläubigern gegen Benachtheiligungen durch die Geschäftsführung der persönlich haftenden Gesellschafter gewährt. Daß die Kommanditisten gesetzlich befugt sind, die Neuwahl des Aufsichtsraths zu veranlassen, reicht nicht aus. Das Gesetz hat, um die Befolgung seiner Anordnung sicher zu stellen, kein anderes Mittel, als die Androhung obiger Strafe zu 2. (Motive. Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses S. 1123.)

Art. 12.

In Bezug auf die Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht, treten die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs an die Stelle des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. Nov. 1843 (Gesetz-Sammlung S. 341.).

Erläuterung. Die meisten Bestimmungen des Gesetzes vom 9. Nov. 1843 sind zwar entweder in das Handels-Gesetzbuch bald unverändert, bald mit einigen Modificationen übergegangen oder durch andere ersetzt, oder endlich mit den Principien, worauf das Handels-Gesetzbuch beruht, und mit einzelnen Vorschriften desselben, wenn auch vielleicht vereinbar, doch nicht in derjenigen Harmonie, welche die Gesetzgebung anstreben muß.

Desungeachtet eignen sich einige Vorschriften des Gesetzes vom 9. Nov. 1843 zur Beibehaltung, weil das Handels-Gesetzbuch einige Gegenstände, welche mehr das öffentliche Recht betreffen, wegen der Verschiedenheit der inneren Staatsverfassung der einzelnen Länder entweder gar nicht oder nur unvollständig erledigt und die näheren Bestimmungen darüber der Landesgesetzgebung überlassen hat.

Der Art. 12. soll das Handels-Gesetzbuch in der erwähnten Beziehung im thunlichsten Einklang mit dem Gesetz vom 9. Nov. 1843 vervollständigen und in Betreff einiger anderer Puncte ergänzen. (Motive. Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses S. 1123.)

Für diese Aktiengesellschaften gelten ferner folgende Bestimmungen:

§. 1. Unter der in den Art. 208., 214., 242., 247 u. 248. des Handels-Gesetzbuchs für erforderlich erklärten staatlichen Genehmigung ist die landesherrliche Genehmigung zu verstehen.

§. 2. Unter der Verwaltungsbehörde, welche in den Art. 240 u. 242. des Handels-Gesetzbuchs erwähnt wird, ist die Regierung zu verstehen, in deren Bezirk die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat. Ist für die letztere eine besondere Aufsichtsbehörde bestellt, so tritt diese an die Stelle der Regierung.

Erläuterung. Der letzte Satz bezieht sich auf die Eisenbahnunternehmungen, für welche nach §. 46. des Gesetzes vom 3. Nov. 1838 besondere Kommissarien als Aufsichtsbehörden bestellt sind. (Motive a. a. O. S. 1124.)

§. 3. Nach erfolgter landesherrlicher Genehmigung einer Aktiengesellschaft wird der Gesellschaftsvertrag nebst der Genehmigungs-Urkunde durch das Amtsblatt desjenigen Regierungsbezirks, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat, bekannt gemacht.

Eine Anzeige von der landesherrlichen Genehmigung der Errichtung der Gesellschaft ist in die Gesetz-Sammlung aufzunehmen.

Die Kosten der Bekanntmachung durch das Amtsblatt trägt die Gesellschaft.

Jede Abänderung oder Verlängerung des Gesellschaftsvertrages ist gleichfalls nach Maaßgabe der vorstehenden Bestimmungen bekannt zu machen.

Die in dem Handels-Gesetzbuch über die Veröffentlichung enthaltenen Vorschriften werden durch diesen Paragraph nicht berührt.

§. 4. Die Genehmigung einer Aktiengesellschaft kann von dem Landesherrn aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gegen Entschädigung zurückgenommen werden. Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet in streitigen Fällen das ordentliche Gericht des Orts, an welchem die im §. 2. bezeichnete Behörde ihren Sitz hat.

Erläuterung. Die §§. 4 u. 5. entsprechen dem 6. u. 7. des Gesetzes vom 9. Nov. 1843 mit folgenden Modifikationen:

Der §. 4. weicht in zwei Beziehungen vom §. 6. des Gesetzes vom 9. Nov 1843 ab; er übergeht die Vorschrift des §. 6.: „Die Entschädigung erstreckt sich jedoch nur auf den wirklichen Schaden, nicht auf den entgangenen Gewinn," weil diese Vorschrift eine Auslegung gestattet, bei welcher die Gesellschaft sich damit begnügen müßte, daß ihr das Gesellschaftsvermögen belassen wird, mithin nur selten eine wahre Entschädigung stattfände. Wollte man hiergegen einwenden, daß der wirkliche Schaden nach §. 13. I. 6. Allgemeinen Landrechts nicht jede Art von entgangenem Gewinn unbedingt ausschließe, so würde dies doch höchstens für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts anerkannt werden können. Im Gebiete des Rheinischen und gemeinen Rechts würde man die Vorschrift mißverstehen. Läßt man die Vorschrift fallen, so wird der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen entscheiden, worauf bei Abmessung der Entschädigung Rücksicht zu nehmen sei. Die Entscheidung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen läßt nicht besorgen, daß der Richter bei Feststellung der Schadenssumme bloße Möglichkeiten und ungewisse Erwartungen in Anschlag bringen werde.

Zweitens bezeichnet §. 4. den Richter, welchem die Entscheidung zufällt. Bei dem Streite wird die Gesellschaft die Rolle des Klägers zu übernehmen haben, häufig aber Zweifel entstehen, bei welchem Gerichte zu klagen sei. Deshalb ist die Klage vor das ordentliche Gericht des Orts verwiesen, an welchem die Aufsichtsbehörde ihren Sitz hat. (Motive a. a. O. S. 1124.)

§. 5. Wenn eine Aktiengesellschaft sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, so kann sie aufgelöst werden, ohne daß deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet.

Die Auflösung kann in diesem Falle nur durch gerichtliches Erkenntniß auf Betreiben der im §. 2. bezeichneten Behörde erfolgen. Als das zuständige Gericht ist dasjenige anzusehen, bei welchem die Gesellschaft ihren ordentlichen Gerichtsstand hat (Art. 213. des Handels-Gesetzbuchs).

Erläuterung. §. 5. ergänzt das Gesetz vom 9. Nov. 1843 in zwei Puncten. Während §. 7. des Gesetzes die Auflösung der Gesellschaft ohne Entschädigung von „einem groben Mißbrauche ihres Privilegiums" abhängig macht, soll dieselbe nach obigem §. 5. zulässig sein, wenn die Gesellschaft sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, wodurch das Gemeinwohl gefährdet wird.

Ferner bestimmt §. 5. auch für diesen Fall den zuständigen Richter, und welche Behörde den Proceß gegen die Gesellschaft zu führen habe. Die erste Aenderung beruht auf der in das Handels-Gesetzbuch nicht übergegangenen Auffassung des Wesens der Aktiengesellschaft, welche dem Gesetz vom 9. Nov. 1843 zum Grunde liegt, indem dies in der landesherrlichen Genehmigung die Ertheilung eines Privilegiums findet. Das Handels-Gesetzbuch bestimmt nicht, daß die Aktiengesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person habe. Eine solche Bestimmung würde auch mit seinem System in Widerspruch stehen, weil der Grund, welcher für dieselbe sich geltend machen läßt, daß nämlich die Aktiengesellschaft selbstständig ihre Rechte und Pflichten, so wie ihr besonderes Vermögen hat, bei den übrigen Handelsgesellschaften auch zutrifft, so daß auch dieser juristische Persönlichkeit beizulegen wäre, was jedoch schon der Preuß. Entwurf auszusprechen Bedenken fand (Motive S. 47.) und in Nürnberg von der Mehrheit nachdrücklich bekämpft ist (Protok. S. 154—161., 176., 274—279., 373, 1027., 1029., 1040., 1133—1144., 4520.)

Es genügt aber auch der Gesichtspunct, nach welchem die landesherrliche Genehmigung, sei es als ein in Bezug auf das Entstehen und Dasein solcher Arten von Gesellschaften unumgänglicher Ausfluß der staatlichen Fürsorge, sei es als gewerbliche Koncession aufgefaßt wird, die, wie der vorhergehende Paragraph bereits bestimmt, aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gegen Entschädigung zurückgenommen werden kann, deren Zurücknahme dann aber auch ohne Entschädigung zulässig sein muß, sofern die Gesellschaft selbst durch ihr rechtswidriges Verhalten das Gemeinwohl gefährdet. Was aber unter einem groben Mißbrauch des Privilegiums im Sinne des §. 7. des Gesetzes vom 9. Nov. 1843 zu verstehen, ist keineswegs klar. Die richtige Auslegung wird schwerlich zu einem anderen Resultat gelangen, als der §. 5. in deutlichen Worten enthält. (Motive a. a. O. S. 1125.)

In der Kommission des Abgeordnetenhauses wurde das Bedenken erregt, daß nicht die Aktiengesellschaft selbst, als fingirte Person, sondern nur der Vorstand oder die Generalversammlung sich rechtswidriger Handlungen und Unterlassungen schuldig machen könne, und jedenfalls nicht ersichtlich sei, ob schon eine rechtswidrige Handlung des Vorstandes oder nur der Generalversammlung der Aktiengesellschaft zu imputiren sei. Von Seiten der Regierungs-Kommissarien wurde erwiedert, daß vom criminalrechtlichen Standpuncte dies Bedenken begründet sei, es sich hier aber nur um die civilrechtlichen Folgen widerrechtlicher Handlungen und Unterlassungen handle, und müsse der Richter in jedem einzelnen Falle entscheiden, ob nach allgemeinen Grundsätzen die Wider-

rechtlichkeit, welche vorliege, als eine widerrechtliche Handlung der Aktien-gesellschaft anzusehen sei? (Kommissionsbericht a. a. O. 1491.)

§. 6. Die nach den Art. 227 u. 230. des Handels-Gesetzbuchs dem Vorstande der Gesellschaft zustehende Befugniß zur Vertretung derselben erstreckt sich auch auf diejenigen Geschäfte und Rechtshandlungen, für welche nach den Gesetzen eine Specialvollmacht erforderlich ist.

Erläuterung. Dieser Satz liegt im Sinne des Handels-Gesetzbuchs (Nürnberger Protok. S. 357—361., 1058.); gleichwohl möchte eine verschiedene Auslegung dadurch herbeigeführt werden können, daß das Handels-Gesetzbuch an anderen Stellen (Art. 42., 47., 460., 512.) die Frage ausdrücklich bejaht hat.

§. 7. Innerhalb der im Art. 239. des Handels-Gesetzbuchs vorgeschriebenen Frist hat der Vorstand die jährliche Bilanz auch der im §. 2. bezeichneten Behörde einzureichen.

§. 8. Im Falle das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt, hat die im §. 2. bezeichnete Beöörde dem zur Eröffnung des Konkurses befugten Gerichte davon Mittheilung zu machen, sobald sie die Sachlage durch Einreichung der Bilanz erfährt.

Erläuterung. Diese Anzeige ist von Erheblichkeit wegen §. 281. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855, wonach der Konkurs eröffnet werden soll, wenn nach der, der Bezirksregierung vorgelegten, Bilanz die Schulden der Gesellschaft ihr Vermögen übersteigen.

§. 9. Die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft werden mit Gefängniß bis zu 3 Monat bestraft, wenn sie, der Vorschrift des Art. 240. des Handels-Gesetzbuchs zuwider, dem Gericht die Anzeige zu machen unterlassen, daß das Vermögen der Gesellschaft die Schulden nicht mehr deckt.

Die Strafe tritt nicht ein, wenn von ihnen nachgewiesen wird, daß die Anzeige ohne ihr Verschulden unterblieben ist.

Erläuterung. Der §. 9. bezweckt die Vorschrift des §. 307. der Konkursordnung vom 8. Mai 1853 auf die anderen Landestheile, in denen sie nicht gilt, auszudehnen. Da in diesen jedoch zum Theil die Zahlungseinstellung für die Eröffnung des Konkurses nicht in gleicher Weise das entscheidende Moment bildet, so war es angemessen, die Vorschrift an die Voraussetzung des Art. 240. letzter Absatz des Handels-Gesetzbuchs anzuschließen.

Art. 13.

Wird über eine Handelsgesellschaft, sei diese eine offene Gesellschaft, eine Kommanditgesellschaft, eine Kommanditgesellschaft auf Aktien oder eine Aktiengesellschaft, der Konkurs eröffnet, so ist dies von Amtswegen in die Handelsregister einzutragen.

Die Bekanntmachung der Eintragung durch eine Anzeige in öffentlichen Blättern unterbleibt.

Wenn das Handelsregister nicht bei dem Konkursgericht geführt wird, so ist die Konkurseröffnung von Seiten des Konkursgerichts dem Handelsgerichte, bei welchem das Handelsregister geführt wird, zur Bewirkung der Eintragung unverzüglich anzuzeigen.

Erläuterung. Für den Fall, wenn eine Handelsgesellschaft durch den Konkurs aufgelöst wird, hat das Handels-Gesetzbuch eine Anmeldung zur Eintragung in das Register nicht vorgeschrieben. Aus dieser Weglassung könnte die Absicht gefolgert werden, daß die Eintragung dieser Auflösung nicht stattfinden solle. Dies ist aber keineswegs der Fall. Nach dem System des Handels-Gesetzbuchs müssen alle Veränderungen in dem gesellschaftlichen Verhältnisse durch das Handelsregister veröffentlicht werden. Man sah es als selbstverständlich an, daß es den einzelnen Staaten vorbehalten bleibe, im Einführungsgesetz anzuordnen, daß die Konkursgerichte von der Eröffnung des Konkurses von Amtswegen zu dem Handelsregister Vormerkung zu machen habe (Protok. S. 1008. zu Art. 123.). (Motive a. a. O. 1126.)

Art. 14.

Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere auch der Verzugszinsen, ist in allen Handelssachen sechs vom Hundert jährlich; ingleichen können in allen Handelssachen Zinsen zu sechs vom Hundert jährlich bedungen werden.

Die Vorschrift des Art. 292. Abs. 2. des Handels-Gesetzbuchs wird hierdurch nicht berührt.

Erläuterung. Das Handels-Gesetzbuch stellt im Art. 287. die Höhe der gesetzlichen Zinsen, namentlich der Verzugszinsen, für Handelsgeschäfte auf sechs Procent fest; es wird aber auch noch die weitere Bestimmung hinzugefügt, daß in allen Fällen, in welchen das Handels-Gesetzbuch eine Verpflichtung zur Zinsenzahlung ohne Angabe des Zinssatzes ausspricht, Zinsen zu sechs Procent zu verstehen sind. Der letzteren Bestimmung liegt der Gedanke zum Grunde, daß nicht blos bei Handelsgeschäften, sondern in Handelssachen überhaupt der Zinssatz sechs Procent betrage; ohne diese Voraussetzung würde Art. 287. des leitenden Princips entbehren. Die im Art. 2. des Einführungsgesetzes aufgeführten Handelssachen stehen mit dem Handelsverkehr in so unmittelbarem Zusammenhang, daß kein Grund vorliegt, in der fraglichen Rücksicht nicht auf alle die nämlichen Grundsätze anzuwenden. (Motive. Stenogr. Berichte a. a. O. S. 1126.)

Art. 15.

Die Art. 306 u. 307. des Handels-Gesetzbuchs finden bei Papieren auf Inhaber, so lange dieselben außer Kours gesetzt sind, keine Anwendung.

Erläuterung. Die Papiere auf Inhaber verlieren dadurch, daß sie außer Kours gesetzt werden, vorläufig ihren Charakter. Das Papier wird durch den vorschriftsmäßigen Vermerk in ein Dokument verwandelt, welches, für Jedermann erkennbar, den wirklich berechtigten Gläubiger angiebt; erst von dem Zeitpuncte ab, in welchem es nach den gesetzlichen Vorschriften wieder in Kours gesetzt wird, ist das Papier von neuem als Inhaberpapier im rechtlichen Sinne und als eine Sache zu betrachten, deren redlicher Erwerber im Interesse des Verkehrs gegen die Vindikation des Eigenthümers geschützt werden soll. (Motive a. a. O. S. 1126.)

Art. 16.

In den Fällen der Art. 348., 365 u. 407. des Handels-Gesetzbuchs ist eine besondere Ernennung von Sachverständigen nicht erforderlich, wenn solche Sachverständige ein für alle Mal im Voraus von den Handelsgerichten bestellt sind. In dem Bezirke des Appellations-Gerichts zu Cöln ist in den bezeichneten Fällen für die Ernennung von Sachverständigen der Vorsitzende des Handelsgerichts zuständig.

Erläuterung. Dadurch, daß für die bezeichneten Fälle Sachverständige ein für alle Mal bestellt werden, erhalten die Betheiligten die Möglichkeit sich sogleich unmittelbar an diese Sachverständigen zu wenden, also die Anrufung des Gerichts zu vermeiden.

Ohne den letzten Satz des Art. 16. wäre zu besorgen, daß man im Bezirk des Appell.-Gerichts zu Cöln dafür halten würde, daß die Ernennung der Sachverständigen durch das ganze Kollegium im Gesetz vorgeschrieben sei, was nicht bezweckt ist, und sehr ungeeignet wäre (vergl. auch Art. 106. des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs). (Motive a. a. O. S. 1126.)

Art. 17.

Wo das Handels-Gesetzbuch von dem Konkurse spricht, ist darunter auch das Falliment des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs zu verstehen.

Erläuterung. Im Bezirk des Appell.-Gerichts zu Cöln, in Frankreich und Belgien wird nur gegen Kaufleute ein über das ganze Vermögen des Gemeinschuldners sich erstreckendes Debitverfahren eröffnet, welches „Falliment" genannt wird. Dies Falliment steht materiell dem Konkurse (kaufmännischen Konkurse) gleich.

Art. 18.

Unter der Bezeichnung: „Fabriksbesitzer, Schiffsrheder und Handelsleute" in den §§. 259—262. des Strafgesetzbuchs sind fortan diejenigen Personen zu verstehen, welche nach der Bestimmung des Art. 4. des Handels-Gesetzbuchs als Kaufleute anzusehen sind.

Erläuterung. Die dreifache Bezeichnung Fabriksbesitzer, Schiffsrheder und Kaufleute im Strafgesetzbuch ist gewählt, weil es zur Zeit der Abfassung desselben an einem passenden allgemeinen gesetzlichen Ausdruck fehlte. Nunmehr tritt die Begriffsbestimmung des Handels-Gesetzbuchs an die Stelle der bisherigen strafrechtlichen Bezeichnung.

Art. 10. des Handels-Gesetzbuchs greift hierbei nicht störend ein. Denn wenn nach demselben einzelne Klassen von Kaufleuten den Vorschriften über die Handelsbücher, und namentlich der Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern nicht unterliegen, so steht dies mit den einschlagenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs §. 259. Nr. 3 u. 4. und §. 261. Nr. 2. im Einklange, indem hier ebenfalls von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß die Handelsleute zur Buchführung nicht unbedingt, sondern nur insofern verpflichtet sind, als dieselbe gesetzlich vorgeschrieben, oder nach der Beschaffenheit ihres Geschäfts erforderlich ist. (Motive a. a. O. S. 1127.)

Zweiter Abschnitt.

Bestimmungen für die Landestheile, in welchen das Allg. Landrecht und die Allg. Gerichtsordnung Gesetzeskraft haben

Art. 19.

Durch den Art. 8. des Handels-Gesetzbuchs werden die Bestimmungen der bisherigen Gesetze nicht berührt, nach welchen der Ehemann, auch wenn keine Gütergemeinschaft besteht, unter gewissen Voraussetzungen für die Handelsschulden seiner Ehefrau haftet; insbesondere bleibt der §. 337. Th. II. Tit. 1. des Allgem. Landrechts in Kraft.

Erläuterung. Man könnte aus Art. 8. des Handels-Gesetzbuchs folgern, daß dasselbe, indem es über die Haftung des Mannes für die Handelsschulden der Frau bestimmt, dabei aber den Fall des Nichtbestehens der Gütergemeinschaft übergeht, für diesen Fall eine Haftung des Mannes überhaupt nicht anerkennen, und die hierüber bisher geltenden Bestimmungen außer Kraft setzen wolle. Eine solche Ausnahme würde namentlich in Betreff der §§. 335 u. 337. II. 1. Allgem. Landrechts wirksam werden, nach welchen, ganz abgesehen vom Bestehen der Gütergemeinschaft, für die Schulden der Frau, die für sich ein eigenes Gewerbe treibt, welches Kredit und Verlag erfordert, auch der Mann verhaftet ist, wenn die Frau die Einkünfte eines solchen Gewerbes sich nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Art. 8. des Handels-Gesetzbuchs beabsichtigt aber nicht die Haftung des Ehemanns zu mindern, er will nur allgemein für Deutschland die Haftung des gütergemeinschaftlichen Vermögens feststellen. (Motive a. a. O. S. 1127.)

Art. 20.

An die Stelle der Vorschrift im §. 423. Th. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts:

> Bei Kaufleuten in Handelsstädten muß außerdem die Bekanntmachung auf der Börse oder durch die Kaufmannsältesten geschehen;

tritt die Bestimmung:

> Bei denjenigen Personen, welche nach Art. 4. des Handels-Gesetzbuchs als Kaufleute anzusehen sind, jedoch mit Ausschluß der im Art. 10. des Handels-Gesetzbuchs bezeichneten, muß außerdem die Ausschließung oder Aufhebung der Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbes in das Handelsregister eingetragen und nach Maaßgabe des Art. 13. des Handels-Gesetzbuchs veröffentlicht werden.

Erläuterung. Es erscheint angemessen, daß auch rücksichtlich der Gütergemeinschaftsverhältnisse der Kaufleute die Veröffentlichung durch das Handelsregister an die Stelle der Bekanntmachung auf der Börse oder durch die Kaufältesten trete.

Hierbei versteht es sich von selbst, daß rücksichtlich der im Art. 10. des Handels-Gesetzbuchs bezeichneten Kaufleute eine Ausnahme zu machen ist. Für

diese ist das Handelsregister nicht bestimmt. Es genügt die allgemeine Bekanntmachung des §. 422. I. 1. Allg. Landrechts, wie denn schon bisher diese Klasse der Kaufleute nicht unter die Vorschrift des §. 423. fiel. (Mot. a. a. O. S. 1127.)

Art. 21.

Die vormundschaftlichen Gerichte können in den Fällen des §. 624. Th. II. Tit. 18. des Allg. Landrechts die Handlung entweder durch einen Prokuristen (Art. 41. des Handels-Gesetzbuchs) oder durch einen Handlungsbevollmächtigten mit einer allgemeinen Vollmacht (Art. 47. des Handels-Gesetzbuchs) fortsetzen lassen und in den Fällen des §. 774 u. 775. Th. II. Tit. 18. des Allg. Landrechts den Ehemann entweder als Prokuristen oder nur als Handlungsbevollmächtigten einsetzen.

Wird für den Pflegebefohlenen ein Prokurist bestellt oder wird der Ehemann als Prokurist bestellt, so kommen die Art. 41—46. des Handels-Gesetzbuchs zur Anwendung.

Art. 22.

Die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen, welche Regeln darüber enthalten, wie der Beweis durch Handelsbücher geliefert wird, insbesondere die §§. 165—168. I. 10. Allg. Gerichts-Ordnung treten außer Kraft. (Vergl. Motive zu Art. 8.)

Art. 23.

Grundstücke, Gerechtigkeiten, dingliche Rechte und Hypothekenforderungen, welche zu dem Vermögen einer Handelsgesellschaft gehören, sei diese eine offene Gesellschaft, eine Kommanditgesellschaft, eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, oder eine Aktiengesellschaft, werden auf den Namen der Gesellschaft in das Hypothekenbuch eingetragen.

Erläuterung. Mit der Einführung des Allg. Handels-Gesetzbuchs wird die Aufrechthaltung des bisher befolgten Princips, daß die einer Handelsgesellschaft, welche keine Aktiengesellschaft ist, zugehörigen Grundstücke u. s. w. nicht auf den Namen der Gesellschaft eingetragen werden dürfen, unmöglich. Das Handels-Gesetzbuch schreibt für die offene und die Kommanditgesellschaft Art. 111 und 164. vor, daß sie unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben kann.

Diese Bestimmung soll den schon in der Konkursordnung von 1855 durchgeführten Grundsatz zur Geltung bringen, daß das Gesellschaftsvermögen im Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten ein für sich bestehendes Ganze bildet. Ob die Handelsgesellschaft juristische Persönlichkeit hat, ist eine offene der Wissenschaft zur Lösung überlassene Frage geblieben, obschon die Mehrheit der Konferenz sie zu verneinen geneigt war. (Protok. S. 154—161., 274—279., 1001—1027., 1133—1144., 4634—4636., 4663—4670.)

Schon das der Preuß. Hypotheken-Verfassung zum Grunde liegende Princip der Legalität gebietet, das Hypotheken-Buch einer Handelsgesellschaft

nicht eher zu öffnen, als bis ihre Existenz im Verhältniß zu Dritten nachgewiesen ist. Für die Aktien- und Kommanditgesellschaft auf Aktien läßt sich dieser Nachweis nur durch das Handelsregister führen, weil nur die Eintragungen in dasselbe diese Gesellschaft ins Leben rufen kann. Für die offene und die eigentliche Kommanditgesellschaft würde dagegen der Nachweis der Eröffnung genügen. Indeß kann sich der Hypothekenrichter mit einer Prüfung derartiger Beweise nicht befassen, deshalb ist die Zulassung der Eintragung in das Hypotheken-Buch für alle Handelsgesellschaften an die Bedingung der vorherigen Eintragung der Handelsgesellschaft in das Handelsregister geknüpft.

Der leitende Gedanke, im Handelsregister zuverlässige Auskunft zu geben, welche Personen im Namen einer Handelsgesellschaft und für dieselbe mit unanfechtbarer Wirkung zu verfügen berufen sind, kann, ohne die bedenklichsten Verwirrungen zu erzeugen, in Betreff der auf den Namen der Gesellschaft in das Hypothekenbuch eingetragenen Vermögensstücke nicht aufgegeben werden. Deshalb ist das Handelsregister in der Art an das Hypothekenbuch angeschlossen, daß die in dem ersteren enthaltenen Eintragungen gleichwie im Hypothekenbuch enthalten angesehen werden. Dies vereinfacht die Führung des Hypothekenbuchs, und macht es nöthig, bei jeder Eintragung auf den Namen der Gesellschaft sich nur auf den Namen der letzteren zu beschränken, der einzelnen Gesellschafter aber so wenig als der sonstigen auf sie bezüglichen Verhältnisse zu erwähnen. Wenn es sich später um Verfügungen handelt, welche in das Hypothekenbuch einzutragen sind, so ist die Berechtigung desjenigen, der die Verfügung getroffen hat, für die Gesellschaft zu verfügen, aus dem Handelsregister nachzuweisen. (Motive a. a. O. S. 1128 folg.)

Hierbei gelten nachfolgende Bestimmungen:

§. 1. Die Eintragung erfolgt ohne Benennung der einzelnen Gesellschafter; sie darf erst geschehen, wenn die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nachgewiesen ist. Bei der Eintragung ist die Firma der Gesellschaft und der Ort, wo sie ihren Sitz hat, anzugeben. Tritt in Beziehung auf die Firma oder den Sitz der Gesellschaft eine Aenderung ein, so ist diese im Hypothekenbuch zu vermerken.

Erläuterung. Der Paragraph bestimmt nichts darüber, wie der Nachweis geführt werden muß, daß die Gesellschaft Eigenthümerin geworden. In dieser Beziehung bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen, nach welchen der Hypothekenrichter nur auf Grund öffentlicher Urkunden eintragen darf. (Motive a. a. O. S. 1130.)

§. 2. Soll eine Verfügung, welche im Namen der Gesellschaft über einen der im Eingange dieses Artikels bezeichneten Gegenstände erfolgt ist, in das Hypothekenbuch eingetragen werden, so genügt zur Feststellung der Befugniß desjenigen, welcher im Namen der Gesellschaft verfügt hat, der Nachweis aus dem Handelsregister, daß derselbe zu der Gesellschaft in einem Verhältniß gestanden hat, wodurch er nach den Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs befugt war, in der geschehenen Art im Namen der Gesellschaft mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte zu verfügen.

§. 3. Die Nachweisungen aus dem Handelsregister werden durch Atteste des Handelsgerichts geliefert, welches das Handelsregister führt.

Erläuterung. Diese Atteste müssen dem Hypothekenrichter, sofern er nicht selbst das Handelsregister führt, genügen. (Motive a. a. O. S. 1130.)

Art. 24.

Bei der Auflösung von Handelsgesellschaften kommen die Vorschriften der §§. 308., 309. 310. Th. I. Tit. 17. des Allgem. Landrechts, so wie der §. 163. Th. 1. Tit. 51. der Allg. Gerichtsordnung fortan nicht zur Anwendung.

Erläuterung. Dem Handels-Gesetzbuch sind ähnliche Vorschriften, wie die aufgehobenen, nicht bekannt; wohl aber unterwirft es Art. 146—148., 172. sowohl für den Fall der Auflösung der Gesellschaft, als des Austritts eines Gesellschafters die Klagen gegen die einzelnen gewesenen Gesellschafter einer fünfjährigen Verjährung. Dadurch werden die aufgehobenen Vorschriften des bestehenden Rechts unhaltbar

Art. 25.

Die bisherigen Vorschriften über die Zulässigkeit des öffentlichen Aufrufs und der Präklusion unbekannter Gläubiger einer Handelsgesellschaft in Folge des Austritts eines Gesellschafters oder der Auflösung einer Gesellschaft, so wie die bisherigen Vorschriften über die Zulässigkeit des öffentlichen Aufrufs und der Präklusion unbekannter Gläubiger, welche aus den Rechtshandlungen eines Prokuristen oder Handelsfaktors gegen den Eigenthümer der Handlung Ansprüche herleiten, insbesondere die Vorschriften der §§. 159—162 und 164—168. Th. I. Tit. 51. der Allg. Gerichtsordnung treten außer Kraft.

Art. 26.

Die auf Schuldinstrumente, welche zur Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmt sind, sich beziehenden Vorschriften der §§. 738 u. 739. Th. I. Tit. 11. des Allg. Landrechts und §§. 175 bis 181 Tit. 2. der Allg. Hypotheken-Ordnung werden durch den Art. 295. des Handels-Gesetzbuchs nicht berührt.

Erläuterung. Die Bestimmung im Art. 295., daß die Beweiskraft eines Schuldscheins oder einer Quittung an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden ist, hat lediglich den Zweck, die Anwendung des gemeinrechtlichen Grundsatzes, wonach eine Quittung erst in 30 Tagen, und ein Schuldschein erst nach Verlauf von 2 Jahren seit der Ausstellung in Beweiskraft tritt, bei Handelsgeschäften auszuschließen. In den im Art. 26. erwähnten auf den Eigenthümlichkeiten der Hypothekenverfassung beruhenden Vorschriften ist durch Art. 295. nichts geändert. (Motive a. a. O. S. 1131.)

Art. 27.

Die in den bisherigen Gesetzen den Kaufleuten eingeräumte Befugniß, Waaren oder andere bewegliche Sachen ohne körperliche Uebergabe (durch symbolische Uebergabe) mittelst besonderer Förmlichkeiten zu verpfänden oder sich verpfänden zu lassen, steht fortan

denjenigen Personen zu, welche nach den Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs als Kaufleute anzusehen sind.

Erläuterung. Die §§. 271 folg. I. 20. Allg. Landrechts über die Verpfändung beweglicher Sachen ohne körperliche Uebergabe, insbesondere die §§. 329—387 a. a. O., wonach im kaufmännischen Verkehr befindliche Waaren durch symbolische Uebergabe verpfändet werden können, werden durch Art. 309. des Handels-Gesetzbuchs, insofern er die Bestellung eines kaufmännischen Faustpfandes ohne alle Förmlichkeiten zuläßt, nicht berührt. Die gedachten symbolischen Verfügungen sind ja eine vom eigentlichen Faustpfand verschiedene Art des Pfandrechts im engeren Sinne (Allg. Landrecht I. 20. §§. 7., 71., 104—106). Aber auch wenn man solche Verpfändungen als Faustpfandbestellungen ansieht, ist von den im Allg. Landrecht vorgeschriebenen Förmlichkeiten durch Absatz 1. des Art. 309. nichts nachgelassen, denn diese Förmlichkeiten (schriftliche Erklärung der Besitzübertragung, so wie Vorkehrung, daß kein Dritter ohne eignes grobes Verschulden glauben könne, als ob dem Verpfänder über die Sache und deren Besitz noch die freie Disposition zustehe) sind wesentliche Bestandtheile des Aktes der Uebertragung des Pfandbesitzes, das Surrogat der Uebertragung des körperlichen Besitzes und werden deshalb durch Abs. 2. Nr. 1. im Art. 309. als nothwendig auch für die Bestellung des kaufmännischen Faustpfandes aufrecht erhalten. (Nürnberger Protok. S. 453.)

Dagegen wird die fortdauernde Gültigkeit der angeführten Paragraphen des Allg. Landrechts, weil sie besondere privathandelsrechtliche Bestimmungen enthalten, also derjenigen, welche nur den Kaufleuten oder gewissen Klassen derselben das besondere Recht beilegen, von einer bestimmten Art der Verpfändung mittelst symbolischer Uebergabe Gebrauch zu machen, mit Rücksicht auf Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs und Art. 60. Ziffer 3. des Einführungsgesetzes einigermaaßen in Frage gestellt. Es liegt kein Grund vor, hierin etwas zu ändern, da bei den Berathungen in Nürnberg die Absicht fern gelegen hat, den die Verpfändung erleichternden Landesgesetzen entgegenzutreten. Eine ähnliche Bewandniß hat es mit den provinzialrechtlichen Bestimmungen (Ostpreuß. Provinzialrecht Zusatz 72. Kabinetsordre vom 29. Juli 1815. Gesetzsammlung S. 120. und Westpreuß. Provinzialrecht §. 12. Gesetzsammlung 1844 S. 105.)

Die §§. 300 folg. I. 20. Allg. Landrechts abgehandelten symbolischen Verpfändungen an die Bank werden durch den obigen Art. 27. nicht berührt, weil nach Art. 312. des Handels-Gesetzbuchs die den öffentlichen Banken verliehenen besonderen Rechte in Betreff der Bestellung von Pfändern überhaupt, speciell aufrecht erhalten sind.

Die landrechtlichen Vorschriften über die Verpfändung noch auf dem Transport befindlicher Waaren erleiden durch die Art. 649 u. 650. des Handels-Gesetzbuchs aufgestellten Grundsätze über die Wirkung der Uebergabe eines an Ordre lautenden Konnossements von selbst eine Aenderung. (Motive a. a. O. S. 1131 folg.)

Art. 28.

Der §. 32. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 findet auch auf diejenigen Gläubiger Anwendung, welchen das Handels-Gesetzbuch in den Art. 374., 382., 409., 624., 629., 675. und rücksichtlich der Ladung des Schiffs in den Art. 680., 697., 727., 753., 781. ein Pfandrecht beilegt.

Diese Bestimmung tritt an die Stelle der Vorschriften unter Ziffer 6., 7., 8. im §. 33. der Konkursordnung.

Erläuterung. Das Handels-Gesetzbuch hat das gesetzliche Pfandrecht des kaufmännischen Kommissionärs, des Spediteurs, des Frachtführers, so wie

das gesellschaftliche Pfandrecht, welches an den Gütern zur See, namentlich durch Unfälle entstehen kann, vollständig und in Betreff einiger Einzelnheiten etwas abweichend von dem bisherigen, namentlich in der Konkursordnung §. 33. Nr. 6., 7 u. 8. enthaltenen Rechte geregelt. Der vorstehende Artikel reiht die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs in das System der Konkursordnung ein. Diese Berichtigung gilt zugleich für die §§. 248., 263., 264., 359., 376. der Konkursordnung.

§. 32. der Konkursordnung spricht das Recht der Faustpfandgläubiger auf abgesonderte Befriedigung aus.

Der §. 34. der Konkursordnung erleidet durch die Bestimmungen der Art. 411 u. 487. des Handels-Gesetzbuchs über die Rangordnung mehrerer auf demselben Gute haftenden Pfandrechte keine Abänderung. (Mot. a. a. O. S. 1132.)

Art. 29.

Welche Forderungen die Rechte eines Schiffsgläubigers gewähren, wie weit das dingliche Recht der Schiffsgläubiger sich erstreckt, und in welcher Reihenfolge dieselben zur Hebung kommen, bestimmt sich in Betreff der Seeschiffe nicht mehr nach den Vorschriften der §§. 64 bis 71. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855, sondern nach den Vorschriften des zehnten Titels des fünften Buchs des Handels-Gesetzbuchs.

Erläuterung. Ueber die Rangordnung solcher Gläubiger, welche nicht eigentliche Schiffsgläubiger im Sinne des Handels-Gesetzbuchs sind, denen aber ein Pfandrecht am Schiffe bestellt ist, enthalten Art. 779. des Handels-Gesetzbuchs und Art. 59. des Einführungsgesetzes die nöthigen Vorschriften. (Motive a. a. O. S. 1132.)

Art. 30.

Das nach Art. 313—315. des Handels-Gesetzbuchs begründete Zurückbehaltungsrecht kann im Konkurse über das Vermögen des Schuldners von der Gläubigerschaft unter den Voraussetzungen und nach Maaßgabe der Vorschriften der §§. 100 u. 101. Ziffer I. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 angefochten werden; die Ueberlassung des Besitzes der Sache oder des Werthpapiers, durch welche das Zurückbehaltungsrecht begründet wird, steht hierbei der Bestellung eines Pfandes gleich.

Erläuterung. Durch Art. 313 u. 314. des Handels-Gesetzbuchs wird im Gebiete des Preuß. Rechts zu Gunsten der Kaufleute ein Zurückbehaltungsrecht eingeführt, welches nicht an das Erforderniß der Konnexität geknüpft ist. Nach Art. 315. gilt dies Zurückbehaltungsrecht auch gegenüber der Konkursmasse der Schuldner und tritt in die Reihe der Zurückbehaltungsrechte, welche nach §. 33. der Konkursordnung den Faustrechten gleichstehen.

Die Konkursordnung ertheilt aber auch im §. 100 u. 101. der Gläubigerschaft die Befugniß, in einigen Fällen die Pfandbestellung anzufechten. Diese Befugniß könnte vereitelt werden, wenn das Zurückbehaltungsrecht der Art. 313 bis 315. anders als das anfechtbare Pfandrecht zu beurtheilen wäre.

Der obige Art. 30. ist übrigens keine Abänderung des Handels-Gesetzbuchs, weil er sich auf das materielle Konkursrecht und die Grundsätze der Paulianischen Klage bezieht, welche Gebiete das Handels-Gesetzbuch nicht berührt. (Motive a. a. O. S. 1132.)

Art. 31.

Unter der Bezeichnung „Handelsleute, Schiffsrheder und Fabriksbesitzer" in den §§. 80., 113., 114., 116., 308., 310., 319., 432. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 sind fortan diejenigen Personen zu verstehen, welche nach der Bestimmung des Art. 4. des Handels-Gesetzbuchs als Kaufleute anzusehen sind; der Art. XIV. des Gesetzes vom 8. Mai 1855, betreffend die Einführung der Konkursordnung (Gesetzsammlung S. 317.) bleibt dahin in Geltung, daß die darin bezeichneten Gutsbesitzer in Bezug auf die Anwendung der Vorschriften der Konkursordnung nicht zu den Kaufleuten zu rechnen sind.

Erläuterung. Wie in den Motiven zu Art. 18. ausgeführt worden, so ist Art. 10. des Handels-Gesetzbuchs hier ebenfalls ohne Einfluß, insbesondere auch für die Anwendung der §§. 116 u. 117. der Konkursordnung, welche die Uebergabe der Handelsbücher und einer Bilanz vorschreiben. Uebergeben muß jeder fallirte Kaufmann die Geschäftsbücher, mag er zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sein oder nicht, denn die Konkursordnung fordert in allen Fällen die Uebergabe seiner Handelsbücher, im Unterlassungsfalle erliegt er den Nachtheilen des §. 138., selbst wenn er zur Buchführung gesetzlich nicht verpflichtet war.

Die Uebergabe einer Bilanz ist im §. 116. der Konkursordnung ebenfalls ganz allgemein vorgeschrieben. (Motive a. a. O. S. 1133.)

Art. 32.

Unter den im §. 281. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 bezeichneten Aktiengesellschaften sind fortan diejenigen zu verstehen, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht.

Hiernach bestimmt sich auch der Begriff der Aktiengesellschaft im §. 307. der Konkursordnung.

Der §. 325. der letzteren gilt für Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht.

Art. 33.

Wenn in Folge der Art. 123., 170 oder 200. des Handels-Gesetzbuchs eine offene Gesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters, oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst ist, so hat bei der in Gemäßheit der Art. 133., 172 u. 205. des Handels-Gesetzbuchs stattfindenden Liquidation der Verwalter der Konkursmasse deren Rechte wahrzunehmen.

Diese Bestimmung tritt an die Stelle des §. 291. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855.

Erläuterung. Das Handels-Gesetzbuch bestimmt in den vorerwähnten Artikeln, abweichend vom §. 291. der Konkursordnung, daß durch die Eröffnung

des Konkurses über das Vermögen eines der Gesellschafter die offene und Kommanditgesellschaft nicht aufgelöst wird.

Die im §. 201. der Konkursordnung vorgesehene Auseinandersetzung zwischen dem falliten Gesellschafter und der fortbestehenden Gesellschaft verliert danach ihren Gegenstand. Es handelt sich nicht mehr um die Abfindung eines einzelnen Gesellschafters, sondern um die Liquidation des gesammten Gesellschaftsvermögens (vergl. Art. 137., 141., 142.). Sonach findet neben dem Konkursverfahren über das Vermögen des falliten Gesellschafters die Liquidation der Gesellschaft nach dem Handels-Gesetzbuch statt.

Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien löst die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Kommanditisten die Gesellschaft nicht auf, es steht auch der Gläubigerschaft das im Art. 126. erwähnte Kündigungsrecht nicht zu. Die den Antheil des Falliten am Gesellschaftsvermögen darstellende Aktie ist im Konkurse durch Veräußerung zu versilbern. (Motive a. a. O. S. 1133.)

Dritter Abschnitt.

Bestimmungen für die Landestheile, in welchen das gemeine Deutsche Recht gilt.

Art. 34.

In den Landestheilen, in welchen das gemeine Deutsche Recht gilt, mit Einschluß der Hohenzollernschen Lande, kommen die Vorschriften der Art. 19., 22., 25., 33. des gegenwärtigen Gesetzes ebenfalls zur Anwendung.

Art. 35.

Für die Hohenzollernschen Lande gelten auch die Art. 28—32. des gegenwärtigen Gesetzes; der Art. XVIII. des Gesetzes vom 31. Mai 1860, betreffend die Einführung der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 (Gesetzsammlung S. 214.), bleibt nach Maaßgabe des Art. 31. des gegenwärtigen Gesetzes in Kraft.

Erläuterung. Vergl. Motive zu Art. 27 u. 31.

Art. 36.

Für die Landestheile des gemeinen Rechts, mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande, wird in Betreff des Konkurses von Handelsgesellschaften Folgendes bestimmt:

Ueber das Vermögen einer unter einer gemeinschaftlichen Firma bestehenden Handelsgesellschaft, sei diese eine offene Gesellschaft, eine Kommanditgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, ist der Konkurs zu eröffnen, wenn in Bezug auf die Gesellschaft Verhältnisse vorliegen, unter welchen über das Vermögen eines Kaufmanns der Konkurs zu eröffnen ist, und wenn zugleich die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat.

Wird der Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet, so ist zugleich über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters der Konkurs zu eröffnen.

An dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen sind nur die Gläubiger der Gesellschaft Theil zu nehmen berechtigt. Dieselben können wegen des Ausfalls in diesem Konkurse gleichzeitig in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger auftreten.

Der Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters zieht den Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft nicht nach sich.

Erläuterung. Für die Lande des gemeinen Rechts können daraus Schwierigkeiten entstehen, daß es an Gesetzen fehlt, wodurch die Zulässigkeit eines besonderen Gesellschafts-Konkurses anerkannt wäre.

Nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen ist die Unzulänglichkeit des Vermögens das materielle Erforderniß der Konkurseröffnung. Nun wird nicht selten das Gesellschaftsvermögen nicht zureichen, wohl aber können persönlich haftende Gesellschafter im Stande sein, die Gesellschafts-Gläubiger zu befriedigen. Deshalb ist in Betreff des Gesellschafts-Konkurses außer der Unzulänglichkeit des Vermögens der Gesellschaft zugleich die Zahlungseinstellung der Gesellschaft zu fordern.

Noch sicherer wird allen unzuträglichen Folgen durch den zweiten Absatz des vorstehenden Artikels, welcher dem §. 287. Abs. 2. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 entspricht, vorgebeugt. Diese Vorschrift ist auch wegen Art. 122. des Handels-Gesetzbuchs nöthig; denn die Bestimmung, daß die Gesellschafts-Gläubiger nur wegen des Ausfalls, welchen sie im Gesellschafts-Konkurse erleiden, aus dem Privatvermögen der Gesellschafter Befriedigung suchen können, verträgt sich mit dem Rechte dieser Gläubiger nur bei der Annahme, daß der Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft mit dem Konkurse über das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter stets verbunden ist.

Der vorletzte Absatz des Art. 36. ist dem §. 288. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 entnommen, und ungeachtet des Art. 122. des Handels-Gesetzbuchs nicht überflüssig, weil er außer Zweifel stellt, daß die Ausfälle im Konkurse über das Privatvermögen der Gesellschafter gleichzeitig mit der Liquidation im Gesellschafts-Konkurse liquidirt werden können.

Der letzte Absatz ist eine Folge der Art. 123., 126., 129. des Handels-Gesetzbuchs.

Auf den Konkurs über das Vermögen einer Aktiengesellschaft bezieht sich Art. 36. nicht, weil das Gesetz vom 9. Nov. 1843 für alle Landestheile die Zulässigkeit eines solchen besonderen Gesellschafts-Konkurses anerkannt hat. (Motive a. a. O. S. 1134.)

Vierter Abschnitt.

Bestimmungen für den Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln.

Vorbemerkung. Da sämmtliche Materien, welche in den zwei ersten Büchern des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs behandelt sind, so weit sie nicht schon durch die Deutsche Wechselordnung aufgehoben worden, im Deutschen Handels-Gesetzbuch geregelt sind, so konnten jene ersten beiden Bücher des Rheinischen

Handels-Gesetzbuchs aufgehoben werden. Indeß finden sich in diesen zwei Büchern folgende Bestimmungen des Familien-, Vormundschafts- und ehelichen Güterrechts, welche durch das Einführungsgesetz beizubehalten sind. (Motive a. a. O. S. 1135.)

Art. 37.

Ein Minderjähriger, ohne Unterschied des Geschlechts, kann nur dann Kaufmann sein, und auf Grund des Art. 487. des Civilgesetzbuchs in Ansehung der in seinem Handelsbetrieb eingegangenen Verbindlichkeiten für volljährig erachtet werden, wenn er 18 Jahr alt, emancipirt und ausdrücklich ermächtigt ist, das Handelsgewerbe zu betreiben.

Die Ermächtigung wird von dem Vater, wenn dieser gestorben, interdicirt oder abwesend ist, von der Mutter, in Ermangelung beider durch einen von dem Landgericht bestätigten Beschluß des Familienraths ertheilt.

Sind diese Erfordernisse vorhanden, so kann der Minderjährige auch seine Immobilien in Bezug auf den Handelsbetrieb mit Schulden beschweren, zur Hypothek stellen und veräußern, das letztere jedoch nur unter Beachtung der Formen der Art. 457 folg. des Civilgesetzbuchs.

Art. 38.

Ein emancipirter Minderjähriger, welcher nicht Kaufmann ist, kann einzelne Handelsgeschäfte selbstständig und mit derselben Wirkung wie ein Volljähriger schließen, wenn er 18 Jahr alt und zu den einzelnen Geschäften in der durch den vorhergehenden Artikel bezeichneten Weise ausdrücklich ermächtigt ist.

Erläuterung. Diese beiden Artikel geben den Inhalt der Art. 2., 3., 6. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs wieder. Die im Art. 2. Ziff. 2. des letzteren vorgeschriebene Veröffentlichung der Ermächtigung des Minderjährigen entspricht nicht den Grundsätzen des Deutschen Handels-Gesetzbuchs, kommt auch im Rhein. Handels-Gesetzbuch in Betreff der Ermächtigung der Ehefrau zum Handelsbetriebe nicht vor. (Motive a. a. O. S. 1135.)

Art. 39.

Eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, kann ohne Autorisation ihres Ehemannes ihre Immobilien in Bezug auf den Handelsbetrieb mit Schulden beschweren, zur Hypothek stellen und veräußern.

Wenn jedoch für die Ehe Dotalrecht gilt, so kann die Verpfändung oder Veräußerung der Immobilien, welche Dotalgut sind, nur in den durch das Civilgesetzbuch bezeichneten Fällen und unter Beobachtung der dort vorgeschriebenen Formen erfolgen.

In Betreff der Haftung des Ehemannes für die Verpflichtungen der Ehefrau aus ihrem Handelsgewerbe, behält es bei der Bestimmung des Art. 220. des Civilgesetzbuchs sein Bewenden.

Erläuterung. Dieser Artikel entspricht dem Art. 7. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs. Art. 5. des letzteren findet sich im Art. 220. des Civilgesetzbuchs. Deshalb bedurfte es nur einer Verweisung auf diesen Artikel, um den Art. 8. des Deutschen Handels-Gesetzbuchs entsprechend für das Rheinische Recht zu ergänzen. (Motive a. a. O. S. 1135.)

Art. 40.

Jeder Ehevertrag zwischen Ehegatten, von welchen einer zu den Kaufleuten gehört, muß binnen einem Monate nach dem Abschlusse des Vertrages im Auszuge den in dem Art. 872. der Civilproceß-Ordnung bezeichneten Sekretariaten und Kammern übersendet werden, damit die Veröffentlichung mittelst Eintragung in den Tabellen nach Maaßgabe jenes Artikels erfolge.

In dem Auszuge muß angegeben sein: ob für die Ehegatten Gütergemeinschaft besteht, ob Trennung der Güter oder ob Dotalrecht vereinbart ist.

Der Notar, welcher den Ehevertrag aufgenommen hat, ist verpflichtet, die in diesem Artikel vorgeschriebene Uebersendung zu bewirken; unterläßt er dies, so hat er eine Geldbuße von 25 Thalern verwirkt; er ist den Gläubigern verantwortlich und wird mit Amtsentsetzung bestraft, falls bewiesen wird, daß die Unterlassung in Folge einer Kollusion stattgefunden hat.

Art. 41.

Jeder Ehegatte, für dessen Ehe Gütertrennung oder Dotalrecht vereinbart ist, muß, wenn er nach Schließung der Ehe das Gewerbe eines Kaufmanns ergreift, binnen 1 Monat, von dem Tage an gerechnet, an welchem er den Geschäftsbetrieb begonnen hat, die in dem vorhergehenden Artikel erwähnte Uebersendung bewirken; unterläßt er dies, so kann er, im Falle er seine Zahlungen einstellt, mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft werden.

Art. 42.

Der Auszug, welcher gemäß Art. 40 u. 41. dem Sekretariat des Handelsgerichts übersendet wird, muß außer den in dem Art. 872. der Civilproceß-Ordnung vorgeschriebenen Veröffentlichungen durch den Sekretär des Handelsgerichts ohne Verzug in einem der öffentlichen Blätter bekannt gemacht werden, welche nach Vorschrift des Art. 13. des Handels-Gesetzbuchs zur Veröffentlichung der in dem Handelsregister erfolgenden Eintragungen bestimmt sind.

Art. 43.

Bei jeder Klage auf Gütertrennung und dem darauf folgenden Verfahren kommen die Art. 1441 — 1452. des Civilgesetzbuchs und die Art. 865 — 874. der Civilproceß-Ordnung zur Anwendung.

Bei jedem Urtheil, welches zwischen Ehegatten, von denen einer zu den Kaufleuten gehört, die Trennung von Tisch und Bett oder die Ehescheidung ausspricht, müssen die in dem Art. 872. der Civilproceß-Ordnung vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden, widrigenfalls die Gläubiger zu jeder Zeit befugt sind, gegen das Urtheil, so weit es ihr Interesse betrifft, Einspruch zu erheben und jede in Folge desselben geschehene Auseinandersetzung anzufechten.

Erläuterung. Durch die Art. 40—43. wird der Inhalt der Art. 65 bis 70. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs wiedergegeben. (Mot. a. a. O. S. 1135.)

Art. 44.

Die in den Art. 2074 u. 2075. des Civilgesetzbuchs vorgeschriebene Einregistrirung der Urkunde über die Pfandbestellung ist in Handelssachen nicht erforderlich.

Im Uebrigen kommen die Bestimmungen des Civilgesetzbuchs über das Faustpfand auch in Handelssachen zur Anwendung, soweit die Art. 309—316. des Handels-Gesetzbuchs nicht ein Anderes bestimmen.

Erläuterung. Nach Art. 2084. des Rhein. Civilgesetzbuchs sollen die vorhergegangenen das Faustpfand betreffenden Artikel desselben in Handelssachen keine Anwendung finden, und es ist für das Pfand in Handelssachen auf die besonderen Gesetze verwiesen. Solche finden sich nur im Art. 93—95. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs, welche aufgehoben sind. Deshalb ist auf Art. 309 bis 316. des Deutschen Handels-Gesetzbuchs verwiesen. Im Uebrigen verbleibt es bei den Bestimmungen des Civilgesetzbuchs.

Die dem Rheinischen Rechte eigenthümliche Förmlichkeit der Einregistrirung des Pfandaktes in Handelssachen fällt fort, um dem Wunsch der Kaufleute zu entsprechen, welche über die damit verbundene Weiterung und die damit entstehende Gefährdung des Kredits Beschwerde führen. (Motive a. a. O. S. 1135.)

Art. 45.

Die Pfandrechte, welche das Handels-Gesetzbuch dem Kommissionär, dem Spediteur und dem Frachtführer beilegt, gewähren, so lange sie nach den Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs dauern, in gleicher Weise wie das Faustpfand ein Vorzugsrecht (Privileg) im Sinne des Rheinischen Civilgesetzbuchs.

Erläuterung. Das Rheinische Civilgesetzbuch kennt außer dem durch Vertrag bestellten Faustpfand (Gage, Art. 2072—2084.) kein Pfandrecht an Mobilien, ertheilt aber für gewisse Forderungen dem Gläubiger ein Vorzugsrecht (Privilége, Art. 2095., 2102.). Wenn nun das Deutsche Handels-Gesetzbuch in den Art. 374., 382., 409—412. von einem Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers spricht, so bleibt im Gebiete der Rhein. Gesetzgebung die Bedeutung dieses Rechts unklar. Deshalb ist im Art. 45. der Ausdruck „Pfandrecht" in den Ausdruck der Gesetzessprache des Rheinischen Rechts übertragen.

Art. 2102. Ziffer 6. des Civilgesetzbuchs erleidet insofern durch das Deutsche Handels-Gesetzbuch eine Aenderung, als das Pfandrecht (Privileg) des Frachtführers in Folge des Art. 409. des letzteren nicht über den in diesem Artikel bezeichneten Zeitpunkt hinaus dauert. (Motive a. a. O. S. 1135.)

Art. 46.

Gegen den Gläubiger, welcher den Besitz einer Sache oder eines Werthpapieres des Schuldners in einer das Zurückbehaltungsrecht der Art. 313 u. 314. des Handels-Gesetzbuchs begründenden Weise erst seit dem Tage der Zahlungseinstellung oder innerhalb der nächst vorhergegangenen 10 Tage erlangt hat, sind die Vorschriften der Art. 444 und 445. des Gesetzes wegen Abänderung einiger Bestimmungen des Rhein. Handels-Gesetzbuchs vom 9. Mai 1855 in gleicher Weise anzuwenden, wie wenn ihm ein Faustpfand bestellt worden wäre.

Erläuterung. Vergl. Motive zum Art. 30. Art. 444 u. 445. des Gesetzes vom 5. Mai 1859 entsprechen den §§. 100 u. 101. der Konkursordnung vom 8. Mai 1855. Die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit des Zurückbehaltungsrechts, welches der Gemeinschuldner durch freiwillige Einräumung des Besitzes dem Gläubiger verschafft hat, tritt bei den Voraussetzungen der Art. 444 u. 445. ebenso ein, wie ein im gleichem Falle eingeräumtes Faustpfand nichtig und anfechtbar wäre. (Motive a. a. O. S. 1135.)

Art. 47.

An Stelle der Art. 631—634. des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs treten folgende Bestimmungen:

Die Handelsgerichte sind zuständig:

1. für alle Rechtsstreitigkeiten über Verbindlichkeiten eines Kaufmannes aus seinen Handelsgeschäften;
2. für alle Rechtsstreitigkeiten über Verbindlichkeiten eines Nichtkaufmanns aus einem Handelsgeschäfte, wenn das Geschäft auf Seiten dieses Nichtkaufmanns ein Handelsgeschäft ist;
3. für alle Rechtsstreitigkeiten über die im Art. 2. Ziffer 2—7. aufgeführten Handelssachen ohne Unterschied der Personen;
4. für alle Rechtsstreitigkeiten über Wechselverbindlichkeiten.

Die Art. 636 u. 637. sind aufgehoben.

Erläuterung. Das Rheinische Handels-Gesetzbuch bestimmt die Zuständigkeit der Handelsgerichte, abgesehen vom Falliment, in den Art. 631—634., 636—637. Bei den Kompetenzbestimmungen ist wesentlich der Begriff der Handelsgeschäfte, welcher Art. 632., 633. bestimmt wird, zu Grunde gelegt.

Im Deutschen Handels-Gesetzbuch Art. 271—273. hat der Begriff der Handelsgeschäfte eine andere Bedeutung, z. B. ist der Kauf zum Vermiethen, die Unternehmung von Schauspielen, die Geschäfte von Auktionsanstalten, die Schuldscheine öffentlicher Einnehmer nicht zu denselben gerechnet.

Art. 47. giebt in Ziffer 1 u. 2. den Inhalt des Art. 631. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs in einer richtigeren und der bisherigen Auslegung entsprechenden Fassung wieder. (Motive a. a. O. S. 1136.)

In dem Regierungsentwurfe standen an Stelle der Worte des Gesetzes „aus seinen Handelsgeschäften" unter Ziffer 1. und „aus einem Handelsgeschäfte" unter Ziffer 2. die Worte „aus seinem Handelsbetriebe" unter Ziffer 1. und „aus einem Handelsgeschäfte" unter Ziffer 2. Dadurch wurden, so erinnerte die Kommission des Abgeordnetenhauses, die Verbindlichkeiten aus Verträgen über Immobilien, falls sie im Betriebe des Handelsgewerbes abgeschlossen worden,

nicht ausgeschlossen, da Art. 275. des Handels-Gesetzbuchs von solchen Verträgen nur sagt, daß sie keine Handelsgeschäfte sind, nicht aber, daß sie nicht zum Handelsbetriebe gehören. Zu eng sei die Fassung des Regierungsentwurfs, indem sie solche Handelsgeschäfte eines Kaufmanns, welche mit dem Betriebe seines Handelsgewerbes in gar keiner Verbindung stehen, von der Kompetenz der Handelsgerichte ausschließt.

Die jetzige Fassung ist gewählt, um alle Geschäfte zusammenzufassen, welche für den Kaufmann, dessen Verbindlichkeiten Gegenstand des Rechtsstreites sind, aus irgend einem der im Deutschen Handels-Gesetzbuch enthaltenen Gründe Handelsgeschäfte sind, also auch diejenigen, welche diese Natur nur deshalb haben, weil sie zum Betriebe des Handelsgewerbes gehören (Art. 273.), und nur diejenigen sind ausgeschlossen, welche nur auf der Seite seines Mitkontrahenten (Art. 277.) die Natur von Handelsgeschäften haben, also nicht zu seinen Handelsgeschäften gehören. (Kommissionsbericht a. a. O. S. 1493.)

Der obige Art. 47. Ziffer 1 u. 2. giebt den Art. 631. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs, welcher an ungenauer Redaktion leidet, in einer richtigen, der bisherigen Auslegung entsprechenden, Fassung wieder.

Was die im Handel begründeten Rechtsangelegenheiten angeht, welche nicht aus Handelsgeschäften im engeren Sinne des Worts entspringen (Art. 2. Ziffer 1. des Gesetzes), sondern zu den Art. 2. Ziffer 2—7. des Gesetzes aufgezählten Handelssachen gehören, so unterliegen sie, ohne Unterschied der persönlichen Eigenschaft des Klägers oder des Verklagten, der Kompetenz des Handelsgerichts nach Ziffer 3.

Durch die Ziffern 3 u. 4. des Art. 2. des Gesetzes wird eine Kontroverse des Rhein. Rechts entschieden. Ziffer 5. entspricht der sehr undeutlichen Vorschrift des Art. 634. Ziffer 1. des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs. Die Ziffern 6 u. 7. des Art. 2. des Gesetzes finden sich in Art. 632 u. 633. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs wieder. Endlich behält der obige Art. 47. in Ziffer 4. die Anordnung des §. 8. des Einführungsgesetzes zur Deutschen Wechselordnung bei.

Im Uebrigen bleibt die Handelsgerichtsbarkeit im Bezirke des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln, z. B. die Geltung des Art. 635. des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs, die Kompetenz der Handelsgerichte bei Berufung von den Fabrikengerichten u. dgl. unverändert stehen. (Motive a. a. O. S. 1136.)

Art. 48.

In Handelssachen kann der Beweis durch Zeugen in allen Fällen ohne Rücksicht auf die Art und den Betrag des Gegenstandes zugelassen werden.

Die Art. 1326., 1328. u. 1341. des Civilgesetzbuchs finden in Handelssachen keine Anwendung.

Die Vorschriften, welche über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden und über den Beweis ihrer Unechtheit oder der Unrichtigkeit ihres Inhalts bestehen, werden durch diesen Artikel nicht berührt.

Erläuterung. Die der Rheinischen Gesetzgebung eigenthümliche Beschränkung des Zeugenbeweises (Art. 1341. des Civilgesetzbuchs) wird durch Art. 317. des Deutschen Handels-Gesetzbuchs für Handelsgeschäfte nicht aufgehoben. Die Rheinische Praxis nimmt indeß an, daß der Zeugenbeweis in Handelssachen vom Richter allgemein zugelassen werden könne, wie der Art. 48. dies jetzt ausspricht.

Der zweite Absatz des Art. 48. steht mit der aufgestellten Regel in genauer Verbindung. Der ganze Inhalt des Art. 1341. des Rheinischen Civilgesetzbuchs wird dadurch für Handelssachen aufgehoben und hiermit die Kontroverse über die

Zulässigkeit des Zeugenbeweises in den Fällen, wo schriftliche Verträge aufgenommen sind, abgeschnitten. Dem Art. 1326. des Civilgesetzbuchs steht Art. 317. des Deutschen Handels-Gesetzbuchs entgegen, und Art. 1328. des Civilgesetzbuchs ist mit Rücksicht auf den Grund der gesetzlichen Regel in Handelssachen ebenfalls nicht haltbar, was auch meist in der Praxis anerkannt wird.

Der letzte Absatz des Art. 48. soll verhüten, daß durch falsche Anwendung der Regel ein Grundprincip des Rhein. Proceßrechts, nach welchem authentische Urkunden mittelst der Fälschungsklage angegriffen werden müssen, verletzt werde. (Motive a. a. O. S. 1136.)

Art. 49.

Das Handelsgericht kann in allen Fällen, insbesondere in Sachen, in welchen es sich um die Auseinandersetzung von Gesellschaftern, oder um die Prüfung von Rechnungen, Schriftstücken oder Handelsbüchern handelt, Sachverständige zur Erstattung eines Gutachtens ernennen, oder anordnen, daß zunächst Behufs Aufklärung und Feststellung der Streitpunkte und zum Versuch einer gütlichen Beilegung des Streits vor einem Kommissar des Gerichts verhandelt werden soll.

Art. 50.

An die Stelle der Art. 1—4. des Gesetzes vom 15. Germinal VI. Jahres (4. April 1798) und der Art. 1., 2., 3. u. 6. der Kabinetsordre vom 17. April 1833 (Gesetzsammlung S. 34.) treten folgende Bestimmungen:

§. 1. Auf Vollstreckung durch Personalarrest ist zu erkennen:

1. wenn die Verurtheilung wegen der Verbindlichkeit eines Kaufmanns aus einem Geschäfte erfolgt, welches auf Seiten dieses Kaufmanns ein Handelsgeschäft ist;

2. wenn die Verurtheilung wegen der Verbindlichkeit eines Kaufmanns in einer der im Art. 2. Ziffer 2—7. aufgeführten Handelssachen erfolgt;

3. wenn die Verurtheilung wegen einer Verbindlichkeit eines Nichtkaufmanns aus einem Geschäfte erfolgt, welches auf Seiten dieses Nichtkaufmanns ein Handelsgeschäft ist;

4. wenn die Verurtheilung wegen einer Wechselverbindlichkeit erfolgt.

Erläuterung. Dieser Artikel giebt sowohl im Princip als in der Anwendung desselben in allem Wesentlichen die Vorschriften des Rheinischen Rechts wieder.

Bei einer Vergleichung desselben mit Art. 47. ergiebt sich, daß die Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht immer den Personalarrest zur Folge hat. Die im Art. 47, 3. bezeichneten Fälle sind in den vorstehenden Paragraphen nicht mit aufgenommen. Bei den Rechtsstreitigkeiten dieser Art wird daher nur dann auf Vollstreckung durch Personalarrest erkannt werden können, wenn der Verurtheilte ein Kaufmann ist, also unter die Bestimmung Art. 50. §. 1. Ziffer 1. fällt. Der Personalarrest soll für den Personalkredit, wie er dem Kaufmann

oder dem Spekulanten bei Handelsgeschäften unentbehrlich ist, die Stütze bilden. Außerhalb dieser Grenzen erscheint der Personalarrest nicht hinreichend motivirt. (Motive a. a. O. S. 1137.)

§. 2. Von dem Personalarrest sind in den Fällen unter 1., 2. u. 3. des vorstehenden Paragraphen ausgenommen:

1. Frauen, insofern sie nicht Handelsfrauen sind;

2. Minderjährige ohne Unterschied des Geschlechts, und die ihnen gleich geachteten Personen, sofern sie nicht nach den Bestimmungen dieses Gesetzes als volljährig zu erachten sind;

3. Wittwen und Erben, welche als solche wegen der Verbindlichkeit des Schuldners, dessen Rechtsnachfolger sie sind, verurtheilt werden.

In Bezug auf die Ausnahmen vom Personalarrest, welche bei der Verurtheilung wegen Wechselverbindlichkeiten eintreten, kommt der Art. 2. der Allg. Deutschen Wechselordnung zur Anwendung.

Die Vorschrift des Art. 800. Nr. 5. ist in den im §. 1. bezeichneten Fällen nicht anwendbar.

Erläuterung. Auch dieser Paragraph wiederholt im Wesentlichen die Bestimmungen des Rheinischen Rechts. (Motive a. a. O. S. 1137.)

Art. 51.

Auf Personalarrest ist nur dann von den Handelsgerichten zu erkennen, wenn darauf angetragen ist.

Die Vollstreckung durch Personalarrest kann nur erfolgen, wenn derselben durch Erkenntniß ausdrücklich stattgegeben ist.

Erläuterung. Die faktischen Verhältnisse, welche das Recht des Klägers zu diesem Exekutionsmittel begründen, sind vom Kläger zu behaupten und zu beweisen, nicht vom Richter zu unterstellen. (Motive a. a. O. S. 1137.)

Art. 52.

In dem Art. XII. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch treten an Stelle der §§. 2 u. 3. folgende Bestimmungen:

§. 2. Kaufleute im Sinne des Handels-Gesetzbuchs, welche ihre Zahlungen einstellen, können mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft werden:

1. wenn sie nach Dotalrecht oder mit vertragsmäßiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschriften des Art. 41. dieses Gesetzes nicht befolgt haben;

2. wenn sie nicht innerhalb der 3 Tage nach Einstellung der Zahlungen die durch Art. 440. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs vorgeschriebene Erklärung abgeben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;

3. wenn sie sich ohne rechtmäßige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Agenten und Syndiken persönlich eingefunden, oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.

Die in den Art. 69 u. 586—599. des Rhein. Handels-Gesetzbuchs enthaltenen Strafbestimmungen sind aufgehoben.

Erläuterung. Vergl. die Motive zum Art. 18., die hier im Wesentlichen auch Platz greifen.

§. 3. Ein Gläubiger, welcher nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußfassung der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Erläuterung. In dem aufgehobenen §. 3. fehlt die Voraussetzung „nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung," welche in der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 ausdrücklich hervorgehoben ist, daher wegen Gleichmäßigkeit des Rechts hier auch angemessen ist. (Motive a. a. O. S. 1137.)

Der fünfte Abschnitt, welcher im Art. 53—59. Bestimmungen, das Seerecht betreffend, enthält, ist fortgelassen.

Zweiter Titel.

Bestimmungen, die Aufhebung bisheriger Gesetze betreffend.

Art. 60.

Mit dem 1. März 1862 treten die nachfolgenden Gesetze und Verordnungen nebst allen dieselben ergänzenden oder erläuternden Bestimmungen außer Kraft:

1. Die §§. 475—712. und die §§. 1305—2464. des achten Titels des zweiten Theils des Allg. Landrechts, jedoch die §§. 1934—2358. nur insoweit, als dieselben auf die Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt sich beziehen; ferner das Schwedisch-Pommersche Seerecht;

2. Die beiden ersten Bücher des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs und sämmtliche in dem Bezirke des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln publicirten Französischen Gesetze und Verordnungen über die Börsen und Handelsmäkler;

3. alle bisherigen Gesetze oder gesetzlichen Vorschriften, welche über Handelssachen (Art. 2. des Gesetzes) besondere, von dem allgemeinen bürgerlichen Rechte abweichende, privatrechtliche Bestimmungen enthalten,*) sofern nicht dieselben einen Gegenstand betreffen, in Ansehung dessen das Handels-Gesetzbuch auf die Landesgesetze hinweist, oder insofern nicht die Fortdauer ihrer Geltung in diesem Einführungsgesetze bestimmt ist. Die das Proceßrecht betreffenden Bestimmungen bleiben in Kraft, sofern sie nicht in diesem Gesetze für abgeändert oder aufgehoben erklärt sind.

Erläuterung. Mit der Einführung des Handels-Gesetzbuchs verlieren, ohne daß es besonders bestimmt zu werden braucht, alle Gesetze und Verordnungen ihre Geltung, welche dem Handels-Gesetzbuch oder dem Einführungsgesetz entgegenstehen. Das ältere Gesetz weicht dem neueren.

Die unter 1 u. 2. im vorstehenden Artikel genannten Gesetze enthalten noch eine Anzahl Bestimmungen, von welchen sich nicht behaupten läßt, daß sie dem Handels-Gesetzbuch direkt entgegenstehen, sie würden also, wenn sie nicht ausdrücklich aufgehoben werden, fortbestehen. Dann würden in vielen Fällen Zweifel entstehen, ob eine Bestimmung dieser Gesetze mit dem Handels-Gesetzbuch unvereinbar, also außer Kraft gesetzt ist. Deshalb ist die gänzliche Aufhebung ausgesprochen.

Es finden sich in denselben auch Vorschriften des öffentlichen Rechts, des Strafrechts, der Polizei oder des Proceßrechts. Sie waren aber aufzuheben. Abgesehen davon, daß es schwierig wäre, dieselben auszuscheiden, sowie daß sie zum großen Theile antiquirt sind, so finden sie sich mit den nothwendig aufzuhebenden privathandelsrechtlichen Vorschriften so verbunden, daß ihre Aufrechthaltung nur Verwirrung hervorrufen würde.

Es giebt aber außerdem in Preußen noch manche Gesetze und Gesetzesstellen, welche das Handelsrecht berühren. Soweit sie zum eigentlichen Privathandelsrecht gehören — demjenigen Gebiete, welches zu beherrschen das Handels-Gesetzbuch bestimmt ist, — machen sich für ihre Aufhebung die obigen Gründe zum Theil auch geltend. Sodann findet Art. 1. des Handels-Gesetzbuchs in Verbindung mit den Vorbehalten, welche verschiedene Artikel des Handels-Gesetzbuchs in Betreff der Landesgesetze enthalten, nur in der Voraussetzung seine Erklärung, daß neben dem Handels-Gesetzbuch nur eine geringe Zahl von Vorschriften für Handelssachen (Art 1. des Handels-Gesetzbuchs) in den einzelnen Ländern bestehen bleiben. Daher ist die Aufhebung aller bisherigen Gesetze, welche für Handelssachen besondere, vom allgemeinen bürgerlichen Recht abweichende, privatrechtliche Bestimmungen enthalten, nicht zu umgehen. Die Grenzen, innerhalb welcher sich hiernach die Aufhebung zu bewegen hat, bezeichnen das eigentliche Privat-Handelsrecht, in Ansehung dessen die Rechtsgemeinschaft für Deutschland durch das Handels-Gesetzbuch herbeigeführt werden soll. In diesem Bereich enthält das letztere im Wesentlichen die erschöpfenden Vorschriften. Wenn dasselbe außerdem hin und wieder andere Gebiete berührt, so geschieht dies nur, um bestimmte einzelne Vorschriften für ganz Deutschland zu erlassen, nicht aber auch auf diesen Gebieten Gemeinsamkeit zu begründen, wodurch störend in die einzelnen staatlichen Verhältnisse eingegriffen würde.

*) Vergl. z. B. die Anmerkung 1. zu Art. 323.

Es wäre daher die über die bezeichneten Grenzen hinausgehende Aufhebung der auf den Handel bezüglichen Gesetzesvorschriften, welche nicht privatrechtlicher Natur sind, oder allgemeinere gewerbliche Verhältnisse u. dgl. regeln, völlig unmotivirt. Auch läßt sich nicht behaupten, daß die Gründe, welche für die Aufhebung der in den Gesetzen der älteren Zeit enthaltenen nicht privatrechtlichen Vorschriften nach dem oben Gesagten durchgreifend sind, bei den hier in Rede stehenden besonderen, zum großen Theil auch der neueren Zeit angehörigen, polizeilichen, strafrechtlichen, publicistischen und proceßualischen Vorschriften in demselben Maaße obwalten.

Daß insbesondere auch die speciell für Handelssachen erlassenen proceßualischen Vorschriften (wozu auch der kaufmännische Konkurs, einschließlich des materiellen Konkursrechts, gehört) zu den Gesetzen der letzteren Kategorie zu rechnen sind, ergiebt sich schon daraus, daß der Konkurs und die Handelsgerichtsbarkeit in das Handels-Gesetzbuch nicht aufgenommen ist. In Bezug auf den Proceß sind im Handels-Gesetzbuch nur einige wenige Punkte berührt, wo es nöthig erschien, um privatrechtliche Vorschriften an dieselben anzuschließen oder dadurch zu stützen.

Es war nun zu prüfen, ob durch die hier noch zum Theil unbedingt nothwendige, in hohem Maaße sich empfehlende, Aufhebung der älteren Gesetze, sowie aller sonstigen gesetzlichen Vorschriften über das eigentliche Privathandelsrecht, bedenkliche Lücken entstehen. Es ist der Zweck des Einführungsgesetzes, solchen Lücken vorzubeugen oder dieselben mittelst Ergänzung des Handels-Gesetzbuchs auszufüllen.

Die §§. 713—1305. II. 8. Allgemeinen Landrechts sind schon durch das Einführungsgesetz zur Deutschen Wechselordnung aufgehoben. (Motive a. a. O. S. 1144.)

In der Kommission des Hauses der Abgeordneten wurde von einem Mitgliede der Zweifel angeregt,*) ob die Bergwerks-Gesellschaften (Gewerkschaften) als Handelsgesellschaften anzusehen, also die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs auf sie anzuwenden seien.

Die Regierungs-Commissarien waren aber mit den Mitgliedern der Commission dahin einverstanden, daß Bergwerks-Gesellschaften an und für sich nicht zu den Handelsgesellschaften gehören. Eine Handelsgesellschaft sei (Art. 5., 85., 150., 207., 250.) eine solche, deren Gegenstand in Handelsgeschäften bestehe, welche ein Handelsgewerbe betreibe; der Bergbau könne aber, wie die Art. 271 bis 275. ergäben, nicht als ein Handelsgewerbe angesehen werden.

§. 1933. Allgem. Landrechts II. 8. erklärt die §§. 1911 folg. über Beschädigung der Schiffe durch An- und Uebersegeln auch bei Stromschiffen für anwendbar. Diese Bestimmungen werden durch das Handels-Gesetzbuch aufgehoben. Die Art. 736—741. desselben enthalten nun zwar Vorschriften über den Schaden durch Zusammenstoß von Seeschiffen. Es wurde deshalb in der Kommission des Abgeordnetenhauses zur Sprache gebracht, ob nicht besondere Bestimmungen über den Zusammenstoß der Stromschiffe aufzunehmen sein. (Stenogr. Berichte S. 1498.)

Die Regierungs-Kommissarien entgegneten, in den Art. 736—741. seien nur Bestimmungen enthalten, welche im Wesentlichen aus den allgemeinen Grundsätzen über dolus und culpa, angewandt auf den Zusammenstoß von Seeschiffen, von selbst sich ergäben. Es bestehe kein Interesse, dieselben auf Stromschiffe ausdrücklich für anwendbar zu erklären, da in Ermangelung besonderer Bestimmungen in Betreff der Stromschiffe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden sei. Uebrigens werde in anderen Beziehungen für die Binnen-Schifffahrtsverhältnisse ein besonderes Gesetz nöthig, das aber umfangreiche Vorarbeiten erfordere.

---

*) Stenogr. Berichte S. 1498.

Durch die Aufhebung der §§. 475—712. II. 8. Allg. Landrechts werden auch §§. 702—712. über kaufmännische Empfehlungen und Kreditgeben beseitigt, obgleich das Handels-Gesetzbuch keine an deren Stelle tretende Grundsätze hat.

Die Kommission des Hauses der Abgeordneten hat hierin jedoch keinen Mangel gefunden, da die Bestimmungen über kaufmännische Empfehlungen schon aus allgemeinen Grundsätzen sich ergeben und die §§. 710—712 a. a. O. von den generellen Bestimmungen der §§. 213 folg. I. 4. Allg. Landrechts nicht wesentlich abweichen. (Stenogr. Berichte S. 1499.)

Uebrigens bezieht sich der letzte Satz des Art. 60. Nr. 3.: „Die das Proceßrecht betreffenden Bestimmungen bleiben in Kraft, sofern sie nicht in diesem Gesetze für abgeändert oder aufgehoben erklärt sind," nur auf Ziffer 3., nicht aber auf Ziffer 1 u. 2., indem die in letzteren citirten Gesetze ohne Rücksicht, ob proceßualische Vorschriften sich unter ihnen befinden, aufgehoben sind.

Auch war man einverstanden, daß das Wort Proceßrecht im weitesten Sinne zu verstehen sei, und z. B. auch das materielle Konkursrecht umfasse. (Motive a. a. O. S. 1145.)

Art. 61.

Ungeachtet der Vorschrift unter Ziffer 3. des vorstehenden Artikels bleiben in Kraft, soweit nicht Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs entgegenstehen:

1. die Gesetze oder gesetzlichen Vorschriften, welche zum Gegenstande haben:

die Versicherung, außer der Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt,

die Rechtsverhältnisse der Kaufleute zu ihren Gehülfen und Lehrlingen,

das Rechtsverhältniß der Stromschiffer zu ihren Leuten,

das Rechtsverhältniß der Wirthe zu den bei ihnen einkehrenden Personen,

das Apotheker-Gewerbe.

Erläuterung. Ueber mehrere Rechtsverhältnisse, welche das Handels-Gesetzbuch für Handelsgeschäfte erklärt, oder welche zu den Handelssachen gehören, hat man im Handels-Gesetzbuch geschwiegen, um nicht durch ein auf lange Dauer berechnetes Gesetz Rechtsnormen für Rechtsverhältnisse zu fixiren, deren Entwickelung durch Praxis und Rechtswissenschaft nicht genügend vorbereitet erschien, auch diese Rechtsverhältnisse mit Rücksicht auf die Verhältnisse der einzelnen Länder sich weniger zur Regelung durch ein gemeinsames Gesetz eignen. In Ansehung ihrer ist das geltende Recht beibehalten, insoweit nicht eine Bestimmung des Handels-Gesetzbuchs direkt entgegensteht. (Motive a. a. O. S. 1145.)

In der Kommission des Hauses der Abgeordneten wurde bemerkt,*) ob nicht der Satz: „Die Rechtsverhältnisse der Kaufleute zu ihren Lehrlingen," in Wegfall zu bringen sei, da das Handels-Gesetzbuch in den Art. 57—65. ausreichende und vollständigere Bestimmungen habe, als das Allgem. Landrecht §§. 546 folg. II. 8. Die Regierungs-Kommissarien widersprachen dem, weil nicht zu übersehen sei, inwieweit Gesetze und Verordnungen, vornehmlich in einzelnen Landestheilen und Orten, über diese Materie sich vorfinden, deren Beibehaltung, soweit sie dem Handels-Gesetzbuch nicht entgegenstehen, wünschenswerth ist.

---

*) Stenogr. Berichte S. 1499.

Zu dem Satz, welcher die das Rechtsverhältniß der Stromschiffer zu ihren Leuten betreffenden Gesetze beibehält, wurde noch bemerkt: Die Kabinets-Ordre vom 23. September 1835 erklärt die Gesindeordnung auf dies Rechtsverhältniß für anwendbar. Hierbei verbleibt es. Dieselbe Kabinetsordre dehnt die Vorschriften des Allg. Landrechts über das Verhältniß der Rheder zu den Schiffern auf das Verhältniß der Eigenthümer von Stromfahrzeugen zu den Stromschiffern aus. Diese Bestimmung fällt fort, da die Vorschriften des Allgem. Landrechts hierüber außer Kraft treten.

Das Verhältniß der Stromschiffer zu den Befrachtern soll in Gemäßheit dieser Kabinets-Ordre nach §§. 869—920. Allgem. Landrechts II. 8. beurtheilt werden. Die Kabinetsordre vom 14. Juli 1841 deklarirt dies dahin, daß die letzterwähnten Vorschriften nur subsidiarisch, zunächst aber §§. 1620—1741. Allg. Landrechts II. 8. zur Anwendung kommen sollen, soweit sie ausreichen und die eigenthümlichen Verhältnisse der Seeschifffahrt deren Anwendung auf die Stromschifffahrt nicht von selbst ausschließen. Auch diese Vorschriften werden durch das Handels-Gesetzbuch, welches die Stromschiffer als Frachtführer behandelt (Art. 390 folg.) und den §. 60. des Einführungsgesetzes außer Kraft gesetzt.

Ein Kommissionsmitglied hob noch hervor, daß zwar ein besonderes Bedürfniß besonderer regelnder Bestimmungen für die Stromschifffahrt insofern nicht obwalte, als die Vertretungspflicht des Frachtführers für Verlust und Schaden durch die Art. 395—397. genügend geordnet sei, und die Vorschriften Art. 408—419. über das Verhältniß zum Empfänger ausreichten, so daß eine analoge Anwendung des Seerechts nicht nöthig sei. Doch zeige die bisherige Erfahrung, daß der allgemeine Grundsatz des Art. 394. bezüglich der Zeit der Ausführung des Wassertransports nicht ausreichen würde, vielmehr würden wegen Ladung und Löschung und wegen möglicher Unterbrechung der Fahrt ähnliche Vorschriften wie beim Seetransport nöthig sein. Man sprach daher die Erwartung aus, die Regierung möge einen Gesetzentwurf vorlegen, wodurch die Rechtsverhältnisse der Stromschifffahrt ergänzt und regulirt werden.

2. Die Gesetze oder gesetzlichen Vorschriften, welche in Abweichung von dem allgemeinen bürgerlichen Rechte kürzere Verjährungsfristen für Forderungen der Kaufleute oder einzelner Klassen von Kaufleuten bestimmen; insbesondere das Gesetz vom 31. März 1838 (Gesetzsamml. S. 249.), die Verordnung vom 15. April 1842 (Gesetzsammlung S. 114.), die Verordnung für die Landestheile, in welchen noch gemeines Recht gilt, vom 6. Juli 1845 (Gesetzsamml. S. 483.), die Verordnung für die Hohenzollernschen Lande vom 12. März 1860 (Gesetzsamml. S. 97.) und die Art. 2271 folg. des Rheinischen Civilgesetzbuchs.

Erläuterung. Das Handels-Gesetzbuch enthält, abgesehen von einzelnen Bestimmungen, keine Vorschriften über die Verjährung, indem man davon ausging, daß es in dieser Beziehung bei den Landesgesetzen verbleibe. (Motive a. a. O. S. 1145.)

3. Die nachfolgenden Gesetze:

die Verordnung über die Ermittelung des Handelsgewichts beim Handel mit roher Seide vom 14. Okt. 1844 (Gesetzsamml. S. 661.),

die Verordnung vom 5. Okt. 1833, betreffend die Verpflichtung der Preußischen Seeschiffe zur Mitnahme verunglückter vaterländischer Schiffsmänner (Gesetzsamml. S. 122.),

das Gesetz vom 31. März 1841 zur Erhaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen (Gesetzsamml. S. 64.).

Erläuterung. Diese Gesetze haben zwar einen publicistischen, polizeilichen oder strafrechtlichen Charakter, sind also durch den Art. 60 dieses Gesetzes nicht aufgehoben. Gleichwohl enthalten sie auch privatrechtliche Bestimmungen über Handelssachen, welche unter die Kategorie der oben zu Ziffer 1. aufgeführten Vorschriften fallen. Um Zweifeln zu begegnen, ist ausdrücklich gesagt, daß sie in Kraft bleiben. (Motive a. a. O. S. 1145.)

Dritter Titel.

Uebergangsbestimmungen.

Art. 62.

Die Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs, gemäß welchen die Handelsfirmen und die Handelgesellschaften, sowie die Vorsteher der Aktiengesellschaften, zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und die Firmen und Unterschriften vor dem Handelsgericht gezeichnet oder die Zeichnungen in beglaubiger Form eingereicht werden sollen, müssen von den Kaufleuten, welche bereits vor dem 2. März 1862 ihren Geschäftsbetrieb begonnen haben, sowie in Betreff der Handelsgesellschaften, welche bereits vor diesem Zeitpunkte errichtet sind, ebenfalls befolgt werden.

Die vorstehende Bestimmung gilt auch für die Kaufleute und Handelsgesellschaften, deren Firmen bereits nach den bisherigen Einrichtungen bei Behörden oder Korporationen angemeldet oder in amtliche Register eingetragen sind, sowie von den Handelsgesellschaften, deren Errichtung in solcher Weise veröffentlicht ist, insbesondere von den Handelsgesellschaften, welche in das nach Vorschrift des Rheinischen Handels-Gesetzbuchs geführte Register eingeschrieben sind.

Art. 63.

Ist bei einer am 1. März 1862 bereits bestehenden Handelsgesellschaft nach ihrer Errichtung eine Aenderung eingetreten, welche nach den Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist, so muß die Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft nach Maaßgabe der eingetretenen Aenderung geschehen.

Erläuterung. Hat z. B. bei einer offenen Handelsgesellschaft ein Wechsel der Gesellschafter stattgefunden, oder ist bei einer Aktiengesellschaft der Gesellschaftsvertrag abgeändert, so hat die Anmeldung zur nachträglichen Eintragung nicht lediglich die ursprünglichen Verhältnisse zum Grunde zu legen, sondern nur nach Maaßgabe des Zustandes zu erfolgen, welcher zur Zeit der Anmeldung besteht. (Motive a. a. O. S. 1146.)

Art. 64.

Die in den Art. 62 u. 63. vorgeschriebenen Anmeldungen und Zeichnungen sind binnen einer Frist von 3 Monaten, vom 1. März 1862 an gerechnet, zu bewirken. Nach Ablauf dieser Frist haben die Handelsgerichte die Betheiligten in dem durch den Art. 5. vorgeschriebenen Verfahren zur Befolgung der obigen Anordnungen von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Art. 65.

Auch die in dem Handels-Gesetzbuch über die Firmen gegebenen Vorschriften, auf welche der Art. 62. sich nicht bezieht, haben für die Kaufleute, welche bereits vor dem 1. März 1862 ihren Geschäftsbetrieb begonnen haben, sowie für die Handelsgesellschaften, welche bereits vor dem 1. März 1862 errichtet sind, ebenfalls Geltung.

Jedoch kommen die Vorschriften der Art. 16., 17., 18., 20 und 21. Abs. 2. des Handels-Gesetzbuchs in Bezug auf eine Firma, deren ein Kaufmann oder eine Handelsgesellschaft bereits vor dem 1. März 1862 sich bedient hat, nicht zur Anwendung, sofern dieselbe innerhalb der im Art. 64. bezeichneten Frist zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird.

Wenn in Folge der letzteren Bestimmung für mehrere Personen oder Handelsgesellschaften dieselbe Firma in das Handelsregister eingetragen wird, so bleibt jeder von ihnen das Recht vorbehalten, gegen die anderen, sofern diese ihr gegenüber bei Eintritt der Geltung des Handels-Gesetzbuchs nicht befugt waren, diese Firma anzunehmen oder zu führen, auf Unterlassung der Führung derselben zu klagen.

Erläuterung. Die Bestimmungen der beiden ersten Absätze rechtfertigen sich deshalb, weil Art. 62. des Gesetzes nicht anders als im Zusammenhange mit dem ganzen System des Handels-Gesetzbuchs über die Firmen ausführbar ist, theils, weil die bestehende Gesetzgebung nur wenige unvollständige Vorschriften über die Firmen enthält, es an einer durchgreifenden Regelung des Firmenwesens bisher gänzlich gefehlt hat, und in Folge dessen Principlosigkeit in dieser Materie herrscht. Auch ist hier im Interesse des Verkehrs Gleichförmigkeit unerläßlich. Gleichwohl darf man keine wohlbegründeten Rechte gefährden, nicht bestehende Firmen Modifikationen unterwerfen, wodurch unersetzliche Verluste entstehen können.

Im Absatz 3. ist der Rechtsweg gestattet, um wohlbegründeten Interessen dieser Art Schutz zu gewähren. Es ist der Fall möglich, daß, bevor eine bestehende Firma innerhalb der im Art. 64. bestimmten dreimonatlichen Frist zur Eintragung angemeldet wird, eine konforme neue Firma entsteht, welche den Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs vollkommen entspricht, deren Eintragung also stattfindet, während der Inhaber der alten Firma nach dem früheren Rechte befugt gewesen sein kann, der Annahme der gleichlautenden neuen Firma zu widersprechen, oder es kann auch eine angemeldete alte Firma früher unbefugt geführt sein. In solchen Fällen muß der Rechtsweg offen stehen. (Motive a. a. O. S. 1146.)

Eine unbedingte Anwendung der neuen Vorschriften auf die alten Verhältnisse würde große Nachtheile und Härten haben. Die Bestimmung z. B., daß ein Kaufmann nur seinen bürgerlichen Namen, mit oder ohne Vornamen, als Firma führen und derselben keinen Zusatz beifügen darf, welcher ein (nicht bestehendes) Gesellschaftverhältniß andeutet (Art. 16. des Handels-Gesetzbuchs), sowie, daß jede neue Firma sich von allen an demselben Orte bereits eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden muß (Art. 20. des Handels-Gesetzbuchs), läßt sich da, wo dieselben nicht bisher schon Rechtens sind, nicht auf die bestehenden Firmen anwenden. Kommissionsbericht des Hauses der Abgeordneten. (Stenograph. Berichte S. 1499.)

Art. 66.

Eine bereits vor dem 1. März 1862 gültig errichtete Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien wird in das Handelsregister eingetragen, sollten auch die Erfordernisse nicht erfüllt sein, welche das Handels-Gesetzbuch für die Errichtung einer solchen Gesellschaft vorschreibt, und denen nach den Vorschriften desselben genügt sein muß, bevor die Eintragung der Gesellschaft geschehen kann.

Bei der Eintragung einer Aktiengesellschaft, welche unter der Herrschaft des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. Nov. 1843 (Gesetzsammlung S. 341.) errichtet ist, unterbleibt die Eintragung des Gesellschaftsvertrages und der etwaigen Abänderungsbeschlüsse, sowie der Genehmigungsurkunden; es genügt die Eintragung eines Auszugs, welcher die im zweiten Absatz des Art. 210. des Handels-Gesetzbuchs unter Ziffer 1—6. vorgeschriebenen Angaben und außerdem die Hinweisung auf das Amtsblatt oder die Gesetzsammlung enthält, worin der Gesellschaftsvertrag, seine etwaigen Abänderungen und die Genehmigungsurkunden abgedruckt sind.

Art. 67.

Sind die zur Geschäftsführung befugten Mitglieder einer am 1. März 1862 bereits bestehenden offenen Gesellschaft, Kommanditgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen vor dem 1. März 1862 errichteten Vertrag in der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, beschränkt, so bestimmt sich die Wirkung dieser Beschränkung im Verhältniß zu dritten Personen noch innerhalb eines Zeitraums von 3 Monaten von dem 1. März an gerechnet, nach den bisherigen Gesetzen.

Die Beschränkung kann innerhalb dieses Zeitraums zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; geschieht dies, so bestimmt sich die Wirkung der Beschränkung im Verhältniß zu dritten Personen für die Zeit nach Ablauf jener 3 Monate nach den Grundsätzen, welche der Art. 115. des Handels-Gesetzbuchs über die Wirkung der Ausschließung eines Gesellschafters von der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, enthält.

Wenn die Anmeldung nicht innerhalb des dreimonatlichen Zeitraums geschieht, so hat die Beschränkung für die Zeit nach Ablauf dieser Frist dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung, und kann später nicht mehr angemeldet werden.

Ist der Vorstand einer am 1. März 1862 bereits bestehenden Aktiengesellschaft in der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, beschränkt, so kommt während des Zeitraums von 5 Jahren, vom 1. März 1862 an gerechnet, die im zweiten Absatz des Art. 231. des Handels-Gesetzbuchs enthaltene Bestimmung nicht zur Anwendung; für die spätere Zeit hat die Beschränkung dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung.

Erläuterung. Der Grundsatz des Handels-Gesetzbuchs, daß ein zur Geschäftsführung befugter Gesellschafter in der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, Dritten gegenüber nicht beschränkt werden kann (Art. 116.), läßt sich auf bereits bestehende Gesellschaften hinsichts der vor Eintritt der Gesetzeskraft des Handels-Gesetzbuchs durch Vertrag geregelten Vertretungsbefugniß nicht anwenden, ohne die gesellschaftlichen Verhältnisse zu stören. Wohl aber müssen die vorhandenen Beschränkungen, wenn sie in rechtlicher Wirkung bleiben sollen, durch das Handelsregister rechtzeitig veröffentlicht werden.

Fraglich ist, ob in dem Falle, wenn die Beschränkung vor dem Ablaufe der Frist angemeldet und eingetragen wird, dieselbe Dritten nur dann entgegengesetzt werden kann, wenn in Betreff der Eintragung die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen ein Dritter eine Eintragung in das Handelsregister nach Art. 25 u. 46. des Handels-Gesetzbuchs gegen sich gelten lassen muß. Dies bejaht der zweite Absatz des vorstehenden Artikels unter Verweisung auf Art. 115.

Bei Aktiengesellschaften ist in Betreff der Anwendung der Bestimmung Art. 231. Abs. 2. des Handels-Gesetzbuchs, wonach eine Beschränkung der Befugniß des Vorstandes, die Gesellschaft zu vertreten, gegen Dritte keine Wirkung hat, die Frist von 3 Monat zu kurz. Sie ist auf 5 Jahr verlängert, tritt dann aber unbedingt in Kraft, ohne daß dagegen ein Schutz mittelst Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister gewährt wird. (Motive a. a. O. S. 1147.)

Art. 68.

Wenn in Bezug auf eine Firma, deren ein Kaufmann bereits am 1. März 1862 sich bedient hat, oder bei einer zu dieser Zeit bereits bestehenden Handelsgesellschaft nach dem 1. März 1862 eine Thatsache sich ereignet, welche gemäß den Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist, so muß nicht allein diese Anmeldung gleich wie bei den erst nach dem 1. März 1862 entstandenen Firmen und Handelsgesellschaften geschehen, sondern es bestimmen sich auch die rechtlichen Folgen der Thatsachen und die rechtlichen Folgen der geschehenen oder nicht geschehenen Eintragungen im Verhältniß zu Dritten nur nach den Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs; insbesondere sind die früheren Vorschriften über die rechtlichen Folgen der Veröffentlichung der Thatsache nicht anwendbar.

Erläuterung. Das Handels-Gesetzbuch bestimmt, daß dergleichen Aenderungen in das Handelsregister einzutragen sind, wenn sie einem gutgläu-

digen Dritten gegenüber Wirkung haben sollen. Dies gilt auch für die bestehenden Firmen und Gesellschaften von der Gesetzeskraft des Handels-Gesetzbuchs ab.

Nach Art. 68. sollen aber auch die rechtlichen Folgen jener Veränderungen und der erfolgten oder unterbliebenen Eintragung gegen Dritte nach dem Handels-Gesetzbuch beurtheilt werden. Dies geschieht, um den Verwirrungen zu begegnen, welche aus der Beibehaltung des früheren Rechts neben dem neuen Recht entstehen müßten. Ein Eingriff in wohlerworbene Rechte liegt hierin nicht. Es handelt sich nur um Bestimmung des Einflusses, welchen gewisse, in Beziehung auf dauernde Verhältnisse neu, d. h. unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eintretende Ereignisse auf die Rechte Dritter äußern.

Wenn also aus einer alten offenen Gesellschaft ein Gesellschafter nach dem Eintritt der Gesetzeskraft des Handels-Gesetzbuchs ausscheidet, so muß dies durch das Handelsregister veröffentlicht werden, die im bisherigen Recht vorgeschriebene Veröffentlichung fällt fort. Die rechtlichen Folgen der Veröffentlichung durch das Handelsregister bestimmen sich aber ebenfalls nicht nach den früheren Vorschriften, sondern nach dem Handels-Gesetzbuch. Auch entscheidet dies nur in Ansehung der Folgen der unterbliebenen Veröffentlichung. (Motive a. a. O. S. 1147.)

II. Der Entwurf, welchen die Regierung dem Landtag vorlegte, enthielt noch einen Artikel, nach welchem die bestehenden Kommanditgesellschaften verpflichtet sein sollten, einen Aufsichtsrath nach den Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs binnen 6 Monaten zu bestellen, widrigenfalls jeder Kommanditist befugt sein sollte, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen.

Das Haus der Abgeordneten hat jedoch diesem Artikel des Entwurfs nicht zugestimmt, weil keine ausreichenden Gründe vorliegen, um die erschwerenden und lästigen Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs denjenigen gegen ihren Willen aufzudrängen, welche im Vertrauen auf die gegenwärtige Gesetzgebung in ein vielleicht für lange Zeit bindendes Rechtsverhältniß eingetreten sind. (Bericht der Kommission S. 1500. der Stenogr. Berichte.)

Art. 69.

Wer vor dem 1. März 1862 eine Prokura erhalten hat, und nach diesem Zeitpunkte nicht von Neuem von dem Principal zum Prokuristen bestellt wird (Art. 41. Abs. 2. des Handels-Gesetzbuchs), ist nicht mehr befugt, per procura die Firma zu zeichnen, oder sich sonst als Prokuristen auszugeben; er gilt vielmehr nur als Handlungsbevollmächtigter im Sinne des Art. 47. des Handels-Gesetzbuchs, jedoch als ermächtigt, zur Vornahme aller Geschäfte und Rechtshandlungen, wozu er auf Grund der Prokura nach den bisherigen Gesetzen befugt war.

Wird eine vor dem 1. März 1862 ertheilte Prokura binnen 3 Monaten vom 1. März 1862 an gerechnet, aufgehoben, so sind die bisherigen Gesetze auch für die Nothwendigkeit und die Form der Veröffentlichung der Aufhebung, sowie für die rechtlichen Folgen der geschehenen oder nicht geschehenen Veröffentlichung im Verhältniß zu Dritten, maaßgebend. Erfolgt dagegen die Aufhebung erst nach Ablauf der dreimonatlichen Frist, so gelten die Grundsätze über die Aufhebung einer erst unter der Herrschaft des Handels-Gesetzbuchs ertheilten Handlungsvollmacht.

Erläuterung. Daraus, daß der alte Prokurist auf diese Weise bloßer Handlungsbevollmächtigter wird, folgt, daß die Aufhebung seiner Vollmacht, wenngleich letztere nach dem früheren Recht als Prokura galt, nicht nach den früheren Vorschriften über die Aufhebung von Prokuren, sondern nach den Grundsätzen des Handels-Gesetzbuchs über die Aufhebung von Handlungsvollmachten zu beurtheilen ist. Nur für die Zeit vom 1. März bis 1. Juni 1862 muß in dieser Beziehung das frühere Recht entscheiden, weil während dieser Uebergangszeit die Eintragung der Prokuren in das Handelsregister nur nach und nach geschieht, und so das Publikum nicht mit Sicherheit erfährt, ob ein alter Prokurist ein Prokurist des neuen Rechts geworden ist. Die Prokura des Handels-Gesetzbuchs ist aber in Bezug auf den Umfang der Befugnisse des Prokuristen ausgedehnter als die Prokura des bisherigen Rechts und hat die Eigenthümlichkeit, daß sie Dritten gegenüber nicht beschränkt werden kann (Art. 42 und 43. des Handels-Gesetzbuchs). (Motive a. a. O. S. 1148.)

Art. 70.

In Bezug auf die Dienstkautionen der Handelsmäkler, welche am 1. März 1862 sich im Amte befinden, tritt mit diesem Tage ein gleiches Verhältniß ein, als wenn die Handelsmäkler in diesem Zeitpunkte aus dem Amte geschieden wären.

Im Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln wird beim Verfahren wegen Rückgabe der Kaution die in den Art. 5 u. 6. des Gesetzes vom 25. Nivose XIII. (15. Jan. 1805) vorgeschriebene Erklärung von dem Handelsmäkler dahin gemacht, daß er als ein vor dem 1. März 1862 angestellter Handelsmäkler die Rückgabe seiner Dienstkaution verlange.

Erläuterung. Da nach Art. 9. §. 1. dieses Gesetzes Handelsmäkler zur Bestellung einer Kaution nicht mehr verpflichtet sind, so ist ihnen die bestellte Kaution zurückzugeben. (Motive a. a. O. S. 1148.)

Art. 71. ist fortgelassen, weil er die Führung der Schiffsregister betrifft.

Art. 72.

Zur Ausführung der in diesem Titel enthaltenen Vorschriften hat der Justizminister die Gerichte mit einer näheren Instruktion zu versehen.

Erläuterung. Diese Instruktion ist am 12. Dec. 1861 erlassen und im Justizministerialblatt von 1861 S. 329 folg. abgedruckt.

Schlußbestimmungen.

Art. 73.

Die Errichtung und Organisation von Handelsgerichten in allen Landestheilen der Monarchie wird einem besonderen Gesetze vorbehalten.

Bis zum Erlaß desselben treten in den Landestheilen, in welchen nicht bereits besondere Handelsgerichte bestehen, die Kreisgerichte oder Stadtgerichte an die Stelle der Handelsgerichte. Die Kommerz- und Admiralitätscollegien zu Königsberg und Danzig, sowie die für Handelssachen bestehenden Gerichtsabtheilungen zu Stettin, Memel und Elbing bleiben vorläufig in ihren bisherigen Einrichtungen und mit ihrer bisherigen Zuständigkeit bestehen. Denselben wird zugleich die Führung des Handelsregisters für ihre Sprengel übertragen, ingleichen die Führung des Schiffsregisters in dem Umfange, in welchem ihnen nach den bisherigen Vorschriften die Ausfertigung der Beilbriefe zustand.

Der Justizminister bestimmt für die einzelnen Gerichte, zu welchen Zweiggerichte gehören, ob und inwiefern das Handelsregister von den letzteren oder von dem Hauptgerichte zu führen sei.

Erläuterung. Bis zum Erlaß des besonderen Gesetzes reichen die Bestimmungen des Art. 3. des Handels-Gesetzbuchs aus.

Für die Handelsgerichte im Bezirk des Appellations-Gerichtshofs zu Cöln behält es bis dahin bei den bestehenden Einrichtungen sein Bewenden. Das Handels-Gesetzbuch kann von denselben unter den im Einführungsgesetz angeordneten Aenderungen der Kompetenz unmittelbar in Anwendung gebracht werden. (Motive a. a. O. S. 1149.)

Art. 74.

So weit in Folge der Einführung des Handels-Gesetzbuchs Bestimmungen in Ansehung der gerichtlichen Gebühren und Kosten zur Ergänzung der bestehenden Gesetze erforderlich sind, werden dieselbe durch Königliche Verordnung getroffen.

Diese Königliche Verordnung vom 27. Januar 1862 Gesetzsammlung S. 33. lautet:

§. 1.

Das Gesetz über den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten vom 1. Mai 1851 (Gesetzsammlung S. 622.) nebst den späteren, dasselbe abändernden und ergänzenden Gesetzen gelten auch für die Geschäfte, welche auf die Führung des Handelsregisters und des Schiffsregisters sich beziehen.

Bei der Berechnung der Kosten für die in den §§. 2—13. dieser Verordnung bezeichneten Geschäfte sollen jedoch die nachfolgenden Vorschriften und

außerdem die Vorbemerkungen Ziffer I u. II. des Kostentarifs zum Gesetz vom 10. Mai 1851, die §§. 60—67. dieses Tarifs, sowie die dieselben abändernden und ergänzenden späteren Bestimmungen maaßgebend sein, die übrigen Vorschriften jenes Tarifs nebst den sie abändernden und ergänzenden späteren Bestimmungen aber nur insoweit Anwendung finden, als in den nachfolgenden Vorschriften auf dieselben Bezug genommen wird.

§. 2.

Für die Eintragung in das Handelsregister (Art. 12—14. des Handels-Gesetzbuchs) einschließlich der Benachrichtigung der Betheiligten, sind zu erheben:

1) für die Eintragung einer Firma (Art. 19 u. 21 a. a. O.), der Veränderung einer Firma, der Aenderung des Inhabers einer Firma, sowie des Erlöschens einer Firma (Art. 25 a. a. O.) . . . . 20 Sgr.,

2) für die Eintragung einer Prokura und für die Eintragung des Erlöschens einer Prokura (Art. 45 a. a. O.) . . . . 20 Sgr.,

3) für die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft (Art. 86 a. a. O.) oder einer Kommanditgesellschaft (Art. 151., 152 a. a. O.) . . . . . 2 Thlr.,

4) für die Eintragung der Aenderung der Firma oder des Sitzes einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft, des Eintritts eines neuen Gesellschafters in eine solche Gesellschaft, der bei einer solchen Gesellschaft einem Gesellschafter nachträglich ertheilten oder entzogenen Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, des Ausscheidens oder der Ausschließung eines Gesellschafters, der Auflösung einer solchen Gesellschaft, der Liquidatoren derselben, des Austretens eines Liquidators oder des Erlöschens der Vollmacht eines solchen (Art. 87., 129., 135., 155., 156., 171., 172 a. a. O.) . . . . . . 1 Thlr.,

5) für die Eintragung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat (Art. 176., 210 a. a. O.) . . . . 6 Thlr.,
und außerdem für die dazu erforderliche Eintragung einer vollständigen beglaubigten Abschrift des Gesellschaftsvertrages ohne Ansatz eines Stempelbetrages an Schreibgebühren für jeden auch nur angefangenen Bogen . . . . . 5 Sgr.,
insofern aber zur Bewirkung dieser Eintragung ein Abdruck oder eine Abschrift des Vertrags beim Gericht eingereicht wird, ohne Ansatz eines Stempelbetrags an Beglaubigungsgebühren für jeden auch nur angefangenen Bogen 2 Sgr. 6 Pf.,

6) für Eintragung eines den Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Aktiengesellschaft abändernden oder die Fortsetzung der Gesellschaft zum Gegenstand habenden Vertrags oder Beschlusses in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat (Art. 198., 214 a. a. O.) . . . . 3 Thlr.,
und außerdem für die dazu erforderliche Eintragung einer vollständigen beglaubigten Abschrift des Vertrags oder Beschlusses, oder für die Beglaubigung eines Abdrucks oder einer Abschrift, welche zur Bewirkung dieser Eintragung eingereicht sind, Schreibgebühren oder Beglaubigungsgebühren nach Maaßgabe der Bestimmung unter Ziffer 5. ohne Ansatz eines Stempelbetrags,

7) für die Eintragung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirk die Gesellschaft eine Zweigniederlassung hat (Art. 179., 212 a. a. O.) . . . 2 Thlr.,

8) für die Eintragung der Auflösung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Aktiengesellschaft, der nach der Auflösung eintretenden Liquidatoren, des Austretens eines Liquidators oder des Erlöschens der Vollmacht eines solchen, und für die Eintragung der Mitglieder des Vorstandes oder der Aenderung der Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft (Art. 201., 205., 228., 233., 244 a. a. O.) . . . . 1 Thlr.,

9) für die Eintragung der Ausschließung oder Aufhebung der Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbs unter Eheleuten (Art. 20. des Einführungsgesetzes) . . . . 20 Sgr.

§. 3.

Muß eine Eintragung sowohl in das Handelsregister der Hauptniederlassung als in das Handelsregister einer Zweigniederlassung geschehen, so ist für die Eintragung in ein jedes Register der vorgeschriebene Satz besonders zu erheben.

Wenn auf Grund einer und derselben Anmeldung nach den Vorschriften des Handels-Gesetzbuchs mehrere Eintragungen, welche auf dieselbe Firma, oder dieselbe Prokura oder dieselbe Gesellschaft sich beziehen, in das Handelsregister desselben Gerichts erfolgen, so wird nur der höchste Satz von den für die einzelnen Eintragungen nach dem §. 2. zu berechnenden Sätzen erhoben.

§. 4.

Wenn von den zur Begründung einer Anmeldung vorgelegten Urkunden wegen Zurückforderung derselben beglaubigte Abschriften haben zurückbehalten werden müssen, so kommen für diese Abschriften 5 Sgr. Schreibgebühren für jeden auch nur angefangenen Bogen ohne einen Stempelbetrag zum Ansatz.

§. 5.

Für die Zurückweisung einer unvollständigen oder unzulässigen Anmeldung oder einer sich hierauf beziehenden unbegründeten Beschwerde ist ¼ des Ansatzes zu berechnen, welcher für die Eintragung zu erheben wäre, jedoch ohne Berücksichtigung der im Falle der Eintragung zulässigen Schreib- und Beglaubigungsgebühren und nicht unter 10 Sgr.

§. 6.

Für ein aus dem Handelsregister ertheiltes Attest sind 15 Sgr. und der tarifmäßige Stempelbetrag, wenn das Attest mehr als 2 Bogen ausmacht, für jeden hinzukommenden auch nur angefangenen Bogen zusätzlich noch 5 Sr. zu erheben.

Besteht jedoch der Inhalt des Attests oder des Auszugs lediglich in der beglaubigten Abschrift einer in das Handelsregister geschehenen Eintragung, so sind außer dem tarifmäßigen Stempelbetrag nur Schreibgebühren im Betrage von 5 Sgr. für jeden auch nur angefangenen Bogen zu erheben. Für eine aus dem Handelsregister ertheilte einfache Abschrift kommen für jeden auch nur angefangenen Bogen 2 Sgr. 6 Pf. zum Ansatz.

§. 7.

Wenn in Gemäßheit der Art. 5 u. 6. des Einführungsgesetzs vom 24. Juni 1861 gegen den Betheiligten eine Ordnungsstrafe festgesetzt ist, so sind die demselben zur Last fallenden Kosten, wie folgt, zu berechnen:

1) im Falle die Strafe auf Grund der Bestimmungen des Art. 5. des Einführungsgesetzes ohne ein durch einen Einspruch veranlaßtes Verfahren festgesetzt ist (§. 2 u. 6. Art. 5.), nach Maaßgabe der §§. 2. 3. §. 4. Ziff. 1. des Gesetzes vom 3. Mai 1853 (Gesetzsamml. S. 170.) und der Vorbemerk. III. zu dem Gerichtskostentarif vom 10. Mai 1851;

2) im Falle die Strafe auf Grund der Bestimmungen des Art. 5. des Einführungsgesetzes nach vorherigem Einspruch (§§. 3 u. 6. Art. 5.) oder auf Grund der Bestimmungen des Art. 6. des Einführungsgesetzes festgesetzt ist, nach Maaßgabe der §§. 2., 3., 7., A. §. 8. Ziffer 2. und §§. 9—11. des Ges.

vom 3. Mai 1853 und der Vorbemerk. III. zu dem Gerichtskostentarif vom 10. Mai 1851.

§. 8.

Kosten und Stempel kommen nicht zum Ansatz:

1) für die gerichtliche Aufnahme einer zur Eintragung in das Handelsregister bestimmten Anmeldung (Art. 4. des Einführungsgesetzes);

2) für die gerichtliche Aufnahme einer Verhandlung über die in einzelnen Fällen außer der Anmeldung erforderliche Zeichnung einer Firma oder Unterschrift (Art. 4 a. a. O.);

3) für die Gestattung der Einsicht des Handelsregisters und der eingereichten Zeichnungen der Firmen und Unterschriften (Art. 12. des Handels-Gesetzbuchs);

4) für das Einschreiten des Gerichts, um einen Betheiligten zu einer Anmeldung behufs Eintragung in das Handelsregister oder zur Zeichnung oder Einreichung der Zeichnung einer Firma oder Unterschrift oder zum Unterlassen des Gebrauchs einer ihm nicht zustehenden Firma anzuhalten, jedoch unbeschadet der Bestimmungen des §. 7.;

5) für die im Art. 13. des Einführungsgesetzes vorgeschriebenen Eintragungen.

§. 9.

Für die Eintragungen in das Schiffsregister (Art. 432—437. des Handels-Gesetzbuchs) und die dabei vorkommenden Nebengeschäfte sind zu erheben:

1) für die Eintragung eines Schiffs in das Schiffsregister einschließlich aller derselben vorausgehenden Verhandlungen behufs Feststellung der im §. 4. Art. 53. des Einführungsgesetzes erwähnten Thatsachen (Art. 432—435. des Handels-Gesetzbuchs, Art. 53. §. 2—5. des Einführungsgesetzes) die Hälfte des im §. 25. des Tarifs zum Gesetz vom 10. Mai 1851 für die Berichtigung des Besitztitels von einem Grundstücke bestimmten Betrags;

2) für die Eintragung einer später eingegangenen Veränderung einschließlich aller derselben vorausgehenden Verhandlungen (Art. 436. des Handels-Gesetzbuchs und Art. 53. §. 8. des Einführungsgesetzes) und ohne Unterschied, ob das Schiff auf ein neues Folium eingetragen wird oder nicht, die Hälfte des im §. 26. des Tarifs zum Gesetz vom 10. Mai 1851 und im Art. 17. Ziffer 1. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 für eine definitive Eintragung in die zweite und dritte Rubrik des Hypothekenbuchs bestimmten Betrags, insofern die Veränderung nicht in einem Eigenthumswechsel besteht, jedoch nicht über 4 Thlr.;

3) für die Eintragung der Verpfändung eines Schiffs einschließlich der Notirung derselben auf den betreffenden Urkunden (Art. 59. des Einführungsgesetzes), für die Eintragung der Cession der Forderung oder einer sonstigen Veränderung und für die Löschung der Verpfändung die Hälfte der in den §§. 26—29. des Tarifs zum Gesetz vom 10. Mai 1851 und im Art. 17. Ziff. 1. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 für die Eintragungen und Löschungen im Hypothekenbuche bestimmten Beträge.

§. 10.

Für die Ertheilung des Certifikats über die Eintragung eines Schiffs in das Schiffsregister (Art. 435. des Handels-Gesetzbuchs und Art. 53. §. 6. des Einführungsgesetzes) ist der im §. 30. des Tarifs zum Gesetz vom 10. Mai 1851 und im Art. 17. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 für die Ertheilung eines Hypothekenscheins pro informatione bestimmte Betrag und für die Attestirung einer eingetragenen Veränderung auf dem früher ertheilten Certifikat (Art. 436. des Handels-Gesetzbuchs) die Hälfte dieses Betrags zu erheben.

Die auf die besondere Ausstattung des Certifikats verwendeten Auslagen, insbesondere diejenigen, welche durch Verwendung von Pergamentformularen entstehen, sind besonders zu erstatten.

§. 11.

Bei der Anwendung der §§. 9 u. 10. sind die Bestimmungen des §. 32. des Tarifs zum Gesetz vom 10. Mai 1851 maaßgebend.

§. 12.

Rücksichtlich derjenigen Schiffe, welche beim Eintritt der Geltung des Handels-Gesetzbuchs zur Führung der Preußischen Flagge berechtigt und mit den zur Ausübung des Rechts erforderlichen Papieren versehen sind (Art. 71. des Einführungsgesetzes), kommen von den für die Eintragung derselben in das Schiffsregister und für die Ertheilung der Certifikate nach den §§. 9 u. 10. zu berechnenden Kosten diejenigen Kosten in Abzug, welche für die diesen Schiffern früher ertheilten Beilbriefe bezahlt worden sind.

Diese Bestimmung findet jedoch auf die durch die Ertheilung des Certifikats entstehenden baaren Auslagen keine Anwendung; die letzteren sind vielmehr besonders zu erheben.

§. 13.

Für die Löschung eines Schiffs in dem Schiffsregister (Art. 436. des Handels-Gesetzbuchs und Art. 53. §. 8. des Einführungsgesetzes) kommen Kosten nicht zum Ansatz.

§. 14.

Im Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln sollen rücksichtlich der Gebühren und Kosten für die Geschäfte, welche auf die Führung des Handelsregisters sich beziehen, folgende Bestimmungen gelten:

I. Der Sekretär des Handelsgerichts erhält:

1) für die Eintragungen in das Handelsregister die in den §§. 2 u. 3. dieser Verordnung bestimmten Beträge;

2) für die Aufnahme oder Empfangnahme einer Anmeldung und die Prüfung derselben, im Falle die Anmeldung durch Rathskammerbeschluß als unzulässig oder unvollständig zurückgewiesen wird, den in §. 5. dieser Verordnung bestimmten Betrag für die Ausfertigung des Rathskammerbeschlusses, wenn dieselbe verlangt wird, an Schreibgebühren für jeden auch nur angefangenen Bogen 5 Sgr.;

3) für die Ertheilung eines Attestes oder Auszugs (Certifikat, beglaubigte Abschrift) aus dem Handelsregister den in §. 6. dieser Verordnung bestimmten Betrag, jedoch ohne den Stempelbetrag, da der Stempel selbst dabei zu verwenden ist, für die Ertheilung einer nicht beglaubigten Abschrift aus dem Handelsregister den am Schluß des §. 6. dieser Verordnung bestimmten Betrag;

4) für die Zurückbehaltung beglaubigter Abschriften von den zur Begründung einer Anmeldung vorgelegten Urkunden den im §. 4. dieser Verordnung bestimmten Betrag.

Außerdem sind dem Sekretär die Kosten der öffentlichen Bekanntmachungen und die etwaigen Portoauslagen zu erstatten.

II. Die unter I. aufgeführten Beträge werden von dem Sekretär gleich denjenigen Gebühren, welche in der Taxordnung vom 17. Nov. 1826 dem Handelssekretär bewilligt sind, zu seinem Vortheil erhoben. In Bezug auf dieselben kommen die unter II u. III. der gedachten Taxordnung ertheilten Vorschriften ebenfalls zur Anwendung.

Der Art. 5. Abs. 10. des Gesetzes vom 10. Ventose VII, betreffend die Einregistrirung von Gesellschaften, tritt außer Kraft; dasselbe gilt von dem Kosten-

ansatz Nr. 15. unter I. der Taxordnung vom 17. Nov. 1826, soweit er Certifikate aus dem Handelsregister betrifft.

III. Dem Handelsgerichts-Sekretär ist gestattet, für die Gebühren und Auslagen einen entsprechenden Vorschuß zu nehmen.

Die Liquidation der Gebühren und Auslagen des Sekretärs kann von dem Präsidenten des Handelsgerichts exekutorisch erklärt werden. Das Exekutorium ist in Urschrift vollstreckbar.

Der Sekretär hat über die Vorschüsse und über die Auslagen Register zu führen und die Beläge dazu aufzubewahren.

IV. Bei dem Verfahren, welches nach den Bestimmungen der Art. 5 u. 6. des Einführungsgesetzes vom 24. Juni 1861 eingeleitet wird, werden die Gebühren und Reisekosten der Beamten und die Entschädigung der Zeugen nach den Ansätzen und Maaßgaben berechnet, angewiesen und erhoben, welche bei dem Verfahren der Landgerichte in Strafsachen gelten.

V. Rücksichtlich der Stempel zu Attesten, Auszügen und beglaubigten Abschriften, sowie den Straferkenntnissen und Ausfertigungen hat es bei den bestehenden Vorschriften sein Bewenden. Die unter I. Ziffer 4. erwähnten beglaubigten Abschriften, sowie die in §. 2. unter Ziffer 5 u. 6. erwähnten beglaubigten Abschriften und Beglaubigungen sind stempelfrei.

VI. Die Bestimmungen des §. 8. dieser Verordnung gelten auch für den Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln.

Vor Ablauf von 3 Jahren wird diese Königliche Verordnung dem Landtage zur verfassungsmäßigen Genehmigung vorgelegt.

Gegeben Schloß Babelsberg, den 24. Juni 1861.

(L. S.) **Wilhelm.**

v. Auerswald. v. d. Heydt. v. Schleinitz. v. Patow.
Graf v. Pückler. v. Bethmann-Hollweg. Graf v. Schwerin.
v. Roon. v. Bernuth.

Inhaltsnachweisung.

Es bedeuten: die arabischen Zahlen den Artikel, die römische Zahl die Erläuterung; Eg.: das Preußische Einführungsgesetz.

B.

H.

J.

K.

Q.

R.

S.

Konto s. Zeitschr. B. XV S. 237.

W.

Halle, Druck der Waisenhaus-Buchdruckerei.